ملتقی شرحی فی بحث الحج الی اخره
متن ملتقی دکلدر

ترسانه حکیم باشیسی السید موسی نظیف
افندینک وقفیدر سنه ١٢٥٩ دا ٩٦



١٢

ولا تقرب الحجر الاخاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت ومنذ الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيد النظافة واتت بغير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله لا لان الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون للحرمة لكون الطواف في المسجد حتى لو لم يكن حول البيت مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف كما قال في الذخيرة وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اي بسبب الحيض والنفاس ذكره في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو اشعرها طيابة بيانه او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على ما اختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال مالك ان محز عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا ما يجوز في الضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب

الاكل

الاكل مما ذكر ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء خلافا لهما في هدي الاحصار بالحج وللشافعي في الكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته خلافا للشافعي وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزاره منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه بنضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بفاحش هو ما يكون مانعا في الاضحية في واجبه ابدله وهو له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي ليأكل منه الفقير لا الغني باب القران والتمتع القران افضل منه وهو من الافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه وهو من القران حكاه القوراني عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة على ما اختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما بهما وكذا من ميقات ليس بشرط قال في التبيين اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه احرام الحج على احرام العمرة لانها متقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما معا وفي التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج قدم وجه تقديمها عليه ذكرا فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق ثم حج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا

وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين متواليين من غير
ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد
رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة اخرها يوم عرفة وسبعة بعد حجة قد مر انه منهي في
ايام التشريق فالمراد بعد مضيه اين شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها
فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق
وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف
بها فانه يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها لا دم
القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع
الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع وهو انتفاع ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف
ان يفعل يعني على وجه الصحة كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في
اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لابد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما
لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا سوى النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام
والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتى لو احرم بها من دويرة اهله او غيره
جازت وصار متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل
وان شاء بقي محرما حتى يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل
التحلل عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في
التبيين ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على
البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه اذ لا يكون
متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم
التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعى بعده لان هذا اول
طواف له في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة ولو كان بعد

ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى
بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها
قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران وندب التاخير افضل وهو
ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبل احرم
وساق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينساق فح يقوده للتعذر وقلد البدنة وهو
اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فا
لغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل والبقر يقلدان با
لاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق بالطعن في اسفل السنام
قال في الحقائق الاشعار مكروه عنه وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة
وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين
حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل
الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم
يستقصون في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأى
الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من وقف على ذلك بان
قطع الجلد فقط دون اللحم فلا باس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق
من الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير
لفخر الاسلام والاشبه من قبل اليسار واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي
يمنعه من التحلل ثم احرم بالحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر
الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال حل من احرامه وغير الافاقي
من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط او لا قران له

تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده بعدها اى بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اى لا يبطل تمتعه لعدم صحة المامه ح خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اى لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اى في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما لا اهله التمتع اى خرج بعد فراغه من العمرة الى الموضع لا اهله التمتع كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى الموضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين على ماذكر ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذ بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه اى مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول الباقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واى فسد اتما اى من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بافعاله بلا دم اى لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس والطرف واما الفعل في المال فغصب او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدر في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب راسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه دم التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او حل سواء كان مطبوخا او غير مطبوخ مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب عليه الصدقة في غير المطيب وفي الدم في المطيب

وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر راسه يوما او حلق ربع راسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا ورجلا او طاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا او لاكثرهن الثلثة حكم الكل او اخره اى اخر طواف الصدر الى آخر ايام التشريق او فاض من العرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي انما قيد بالغروب وابطأ الامام بالرفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تاخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اى ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما في حق النساء الى ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال في السنن ثم بتاخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخر الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل الحج او العمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا اخرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق بعده فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما الا في معتمر رجع من حل ثم قصر اى خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص العمرة لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد

الي الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل اي على قوله او قصر او مس بشهوة
انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لابد من هذا القيد اذ لا شيء
في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التاخرين وكذا في
التقديم الآتي ذكره او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق
قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا ويجب دمان على قارن حلق قبل
ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على ما وقع في
الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه ح
يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل
من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه وعند الشافعي
لا عبرة للقلة والكثرة فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفار وعند زفر
للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم او طاف
للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم
عنه او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي
العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او
حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح
كله فيه او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي
لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه
ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة ان كان عامدا او يقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفترقا
في قضاء ما افسداه وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة
كما تعديا محرما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها
فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم اذا عاد ليسقط

البدنة

البدنة الا اذا اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنه خلافا لهما واجب الدم شاة في
الفم الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة يفسدها فيمضي ويذبح و
يقضي وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم
صيدا ولو مضطرا الى الاكل او كان مبتدئا اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله
لعدم صحته على الحلال قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان
الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدا او عودا اي سواء كان
اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو متاويا او حماما مسرولا هو ما في رجله
ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فح لا شيء في قتله
خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله
قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري
به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع تمر او شعير لا اقل
منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحسب
الزيادة من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او صام من طعام كل مسكين يوما وان
فضل عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته
اقل من نصف صاع تصدق او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما وعند
محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على الهدي على القولين اي بتعيين
القاتل عندهما او بتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان
المقتول نظير من النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا
يعتبر المثل قيمة كما في الحمام والعصفور من الحمايق وان الشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه
اذا اوجب القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا ذبح لان الذبح عنده
لا يكون الا من النظير من التبيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضو ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان

لم يبق له اثر لا يجب لزوال الموجب وقال ابو يوسف يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع
قوايمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اى قيمة الصيد وحلبه
وقطع حشيشه ولو بالرعى خلافا لابى يوسف فى الرعى الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت
ما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس
التحق بما ينبت عادة قيمته اى قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب بحل الانتفاع به وان كان مملوكا
فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولى منفردة كانت او مجتمعة
معها ولا صوم فى الاربعة هى ذبح صيد الحرم وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية و
ليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفى وبقتل قملة هذا اذا لم يكن ساقطا من
نفسه ذكره فى غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شىء بقتل غراب المراد به الابقع الذى
ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففى قتله الجزاء وحداة وعقرب وحية وفارة وسلحفاة
وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذئب وكلب عقور وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج
والبط الاهلى المراد به ما يكون فى المساكن والحياض ولا يطير واما الذى يطير فهو صيد يجب
الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك فان فى ان
اصطاد للحل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبحه محرم حرم اكله يعنى على الذابح وغيره وقال الشافعى
يحل لغيره وله اذا حل كذا ذكره فى التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه
اى لو اكل محرم آخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد و
بيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اى فى يده وانما تركه اعتمادا على
انفهامه من قوله الاتى ذكره وفى قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار هذا القيد ليظهر
فائدة قيد الدخول فى الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه
بمجرد الاحرام يجب عليه ارسله خلافا لمالك والشافعى ورد بيعه اى الحلال بيع صيدا دخل
الحرم ثم باعه سواء باعه فى الحرم او بعدما اخرجه لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل

احرام

اخراجه بعد ذلك ذكره فى التبيين ان بقى اى الصيد فى يد المشترى ورد لا غرم كبيع المحرم
صيده من حرام او حلال ولا صيد فى بيته او فى قفص معه ان المحرم لان الاحرام لا ينافى
محافظة الصيد خلافا للشافعى من ارسل صيدا فى يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما
والا فلا فان قتل محرم صيدا فى يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد
واما الاخر فلانه اتلف معنى الصيدية حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة
عبارة يد فى قوله فى يد مثله ورجع آخذه على قاتله خلافا لزفر وبتنصيف جزاء صيد قتله محرمان
خلافا للشافعى واتحد فى قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء المحل وهو متعدد وهذا
جزاء المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اى الظبية والولد
وان ادى جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجة ودم
لعمرة وفيه خلاف الشافعى الا بجواز الميقات غير محرم فانه حج يلزمه دم واحد خلافا لزفر
آفاقى اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا دخل فى ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة
فلا حاجة الى ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه ان لا دخل له فى الحكم المذكور والمفهوم حجة فى الروايات
اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات
وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اى ان جاوز غير محرم
من الميقات ثم عاد اليه فاحرم منه او عاد اليه محرما لم يشرع فى نسك ولبى سقط دمه واعلم
اعلم انه ان جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم ومضى عليه حتى اتم فعليه دم بالاجماع وان
عاد الى الميقات ولا فرق بين عود الى هذا الميقات وميقات آخر فى الصحة وان كان الاولى
اولى واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد
الى الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابى حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الى
الميقات حتى شرع فى النسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط وان عاد ولبى فقوله ولو لم يلب
لا بد منه فى صحة الجواب على قول ابى حنيفة وانما قال ولبى دون ملبيا لان الشرط عنده تجديد

التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي **ومكي يريد الحج ومتمتع**
فرغ من عمرته خرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام المكي من الحرم والمتمتع
بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات
بلا احرام **ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه** اي حق الميقات
لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير
احرام **غير الا فاقي طاف لعمرته الاقل** شوطا كان او شوطين او ثلثة **فاحرم بالحج رفضه وعليه دم**
اما الدم فلاجل الرفض اما الحج والعمرة فلمكان الحج الغاية هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما اما قاله طاف الاقل لانه ان طاف لها
الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحد منهما لان
للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص بالجمع بينهما **ولو اتمها صح** لانه ادى
افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقيق الفعل على ما عرف في موضعه **وذبح**
لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه **ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر** اي احرم بالحج فحج ثم
احرم يوم النحر بحج اخر في العام القابل **فان حلق للاول** اي قبل الاحرام الثاني **لزمه الاخر بلا
دم والا فعليه دم قصر او لا** هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه **ومن اتى بعمرة
الا الحلق فاحرم باخرى ذبح** لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم **افاقي احرم بحج
ثم بها لزماه** لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطأ السنة فانها في حق القارن
ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها **ويبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه** اي الى
الوقوف **فان طاف له ثم احرم بها مضى عليهما وذبح** لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج **وندب
رفضها فان رفض قضى وداء** ان رفضها **حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته**
لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح **ورفضت وقضيت ودم وان مضى صح ووجب دم
فايت الحج اهل بعمرة او بها رفضه** اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه

هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي العمرة غير مشروع ولما ناله الحج بقي
في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة **وقضى** ما احرم به لصحة الشروع **وذبح** للتحلل
قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من
مرض او اسر او عدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حصر في سجن او دار قيل حصر
فهو محصور ذكره التمرتاشي في تفسيره **ان احصر المحرم بعدو او مرض** وعند مالك والشافعي لا يثبت
حكم الاحصار الا بالعدو **بعث المفرد دما او قيمته** حتى يشترى بها هديا في الحرم ويذبح عنه
ذكره في الهداية **والقارن دمين** اراد البعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا
للشافعي فان عنده يذبح في موضع احصر فيه **وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر** هذا عنده
وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما امر
ويتحلل من هناك ظرف لقوله ابعث **بعد الذبح بلا حلق وتقصير** خلافا لابي يوسف **وعليه ان حل
من حج حج وعمرة** وعند الشافعي عليه حج لا غيره **ومن عمرة عمرة** الاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا
لمالك والشافعي **ومن قران حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه**
اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي **والا فلا** اي كان لا يمكن ان يدركهما
لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك
الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل
استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور
على قولهما في الحج لما ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك
الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في
التبيين **ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا** لانه ان قدر على الوقوف يتم
حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفايت
الحج **ودم الاحصار على الامر وفي ماله ان كان عن ميت** خلافا لابي يوسف في الموضعين

واما لم يتولى ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة

ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعده لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات

اى الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم ينقل عن منزله كما لو لم يعرف

انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من منتهى الاول

رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصية يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على

تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم ان ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول

وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية ومن عجز فاحج صح

ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه شرط العجز للحج الفرض لا للنفل فان فيه

يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن

مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك

ان حج عن ابويه اى له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره

بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة

لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما

من التبيين وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ

وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات

وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكر في

التبيين نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات

والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك كذا في التبيين وفي المبسوط خير

بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف

طواف الزيارة كتاب النكاح هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد

لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضي خان وقال الرخسي في اصول ان لفظ النكاح

حقيقة

8

حقيقة في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله

هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب

المجتبى موضوع لملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء والبيع والهبة

ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف

النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى

في النكاح في صور كثيرة ياتي بيانها وكتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوج

او ماض بان كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كاتزوجك وتزوجت ذكر في الاصل

لو قال اتزوجك بكذا فقالت فعلت تم النكاح او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم

ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون القول المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون

انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده وهو المراد مما ذكر سابقا بقوله كتزوجت

ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت

جميعا وهو المراد ههنا وهذا من المواضع التي وقفت تحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه

هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا وامرا مرادا به الايجاب اذ لا بد من نية العقد وذلك

لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكر في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن

اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولهما داد وپذيرفت

ايجاب وقبول لكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه كفروخت و

خريد في البيع لا بقولهما نامزد وشويم لان النكاح اثبات وهذا اظهار والاظهار غير

الاثبات ذكر في التجنيس وقال في مختارات النوازل هو المختار وانا لم يقل عند الشهود لان الكلام

ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح بلا

خلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني

له انهما من الفاظ الطلاق حتى يقع الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا

قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها الاية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون
مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى
خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها
مقابلة بمن اولى غيرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة
التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص في
انها لا تحل لاحد بعده عم **وصدقة** لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين ولهذا يصح
التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع
لتمليك العين حالا لا يصلح ضابطا **وبيع وشراء** هو الصحيح **لا بلفظ اجارة** عند عامة مشايخنا
وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل والاجارة وقد قال بعد البيع وشراء لان موجب ضابطتهم
المروية عنهم ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد بلفظ
الاجارة ان يقول اجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة اجرة في الاجارة بان قال
استاجرت دارك بابنتي هذه فقيل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ
يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك **ووصية** هذا عند عامة مشايخنا
وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيد بالحال ذكر في البدايع
وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما **لفظ الآخر** ذكر هذا الشرط
في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات
النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها فقالت المرأة بحضرة الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح
لان سماع الشهود كلام العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت
نفسي منه يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة **وحضور حرين**
حضور الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده
الاعلان ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقائق **او حر وحرتين**

فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي **مكلفين مسلمين سامعين معا** فلا يصح ان
سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل
بحضرة رجلين فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول
فهذا فاسد لان كل واحد من النكاحين لم يحضره سماع الشاهدين **ولو فاسقين
او محدودين في قذف** خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه
ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد
او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لا حاجة الى قوله لا من الاخر لانه ما معه بالمقابلة
ولا الى قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بحثها في
موضعها **وصح نكاح مسلم ذمية عند ذميين** خلافا لمحمد وزفر **امر آخر ان ينكح صغيرة
فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح** لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر
حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقى المزوج شاهدا **كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير
المنكح** فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا **والا فلا** لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا
وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت
الواقعة في الكتب الى عبارة الفرع واصاب **وعمته وخالته وفرع موطوئته** سواء كانت مملوكة
باحد الملكين او لا فلا حاجة الى ان يقال ومزنيته وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير
عبارة البنت الى عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة
وممسوسته وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه الفتوى
وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكر في التجنيس **بشهوة** قيد للمس
والنظر جميعا الا ان وجودها من احدهما يكفي ولذلك اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو
انزل عند المس والنظر لا يثبت به حرمة المصاهرة اذ حينئذ لا يبقى مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة
وهذا هو الصحيح قال الصدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوى

وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان ينتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وفي الشيخ والعنين ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكر القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من باين او وطيا بملك يمين او نكاحا ووطيا بملك يمين او عدة ووطيا بملك يمين سواء كانت العدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قوله ايتهما فرضت يشير الى ان الشرط انه لا يتصور جواز تزوج احدهما بالاخر على كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الاخر كما في المراة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت للامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس مع ذلك يجوز ان يتزوج امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال الملك اليمين فان تزوج اخت امة وطيها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم بالتخفيف على احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال حل الاستمتاع بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطي فيه بمنزلة حتى لو قبلها بشهوة لا يجوز ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتى يحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولى من قولهما

ونفى الاول فتأمل فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل يقينا ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فتنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعهم من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها لان المراة وان كانت تحرم على بنت الزوج على تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المراة على تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عندهما وقع في كتب القوم من التفصيل لا فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما قالا لا تزوج الصابئات كتزوج المجوسيات وباخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين المسيح عم ويقرؤن الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب لا ينتمون الى دين المسيح عم ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا تجوز فاذا لا خلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة على الامة واربع من الحرائر والاماء للحر وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف ولا توطا حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على الزوج الاستبراء واما على المولى فالظاهر

من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبريها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوي
الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الى محرم نكاحها لم يتعد الى المحرمة لعدم انتظامها
امة نفسه بخلاف ما ذكر والمسمى لها عنده وقالا ينقسم على مهر مثليهما فما اصاب لها لزمه وما
الاخرى سقط لا نكاح امته وسيدته اى حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته
للاجماع على بطلانه لا يقال فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريه لظهور الملك فيشكل قولهم
لو اشترى امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة التزوج لكان الحرام الذي
ارتكبه فعل التزوج وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج
لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس ترك التزوج لا حرام وعلى تقدير ان
يكون تركه اباه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفى والمجوسية
والوثنية يفهم منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر وثانية
في عدة ثالثة للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة ويجوز ذلك عند مالك برضاء الحرة
وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق
باين وحامل ثبت نسب حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال ولو كانت مسبية
لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة لان ما مر من صحة
نكاح موطوءة السيد منشأ لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه ايضا ومعنى وهم ان
كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها مع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها
فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا لمدة بكذا من المال فتقبله
ولا حاجة الى ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته ان يقول تزوجتك
بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفو نفذ نكاح حرة مكلفة
بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي فعند ابي حنيفة
وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح لا ينعقد بعبارة

11

النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا
لها او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطيها قبل الاجازة ولا يقع الطلاق ولا يتوارث
احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد
الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز
سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكر السرخسي في شرح الكافي وقال ابو جعفر الطحاوي
في شرح الاثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف
قوله المرجوع اليه على خلاف ما ذكر السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم بمذاهب اصحابنا و
يوافقه ما ذكر الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد وينفذ عند ابي
حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عدم بقوله وللولي حق الاعتراض اي على
تقدير عدم الكفاءة في التزويج دفعا للضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ وما لم
يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والقاضي يفسخ اصل النكاح
فلا يكون طلاقا ذكر في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية
عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع وعليه الفتوى
ذكر صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط
ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر
وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في الصغيرة فانها
تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون سواء كان اصليا بان
بلغ مجنونا او عارضيا بان طرأ بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرأ الجنون
لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما في غير العصبات
وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت
لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزئة

لان الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها
بلا صوت اذن ومع رد وعليها الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانها او بلوغ الخبر
بشرط تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قال الواو ويشترط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيذان رضا الا في حق الاب
والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما هما بمنزلة الاجانب
فيه كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان والصدر الشهيد والمخبر ان كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير
ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا
كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالبنت لم يقل فرضاها بالقول كالثيب لان رضاها
ورضا الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع
والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكور للبكر
وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت
اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها
لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور
دعواه بالحجة كذا قال الواو ولا خفاء فيه انما الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي
على ما نص عليه قاضي خان في شرح الجامع الصغير وعلله في ترجيح بينتها على الرد على بينته على السكوت
عند تعارضهما ولا تحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده
على ما سيأتي في كتاب الدعوى وللولي نكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي
وقد مر التفصيل فيه ثم ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب وعدم ولايته لزم اي العقد
ولو بغبن فاحش او من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا
كان العاقد ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدائع حيث قال

واما

واما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط اللزوم عند ابي حنيفة
كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلاف لهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب
والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش وتوهم انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ
فقد وهم والا اي ان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عند
هما خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم القاضي على ما سيأتي حين بلغا
عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط
وسكوت البكر رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا
في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى آخر المجلس لانما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم
الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها دليل الرضى وان جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا
تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة
الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولى وهو
الاعتاق فيعتبر فيه المجلس فيمتد الى آخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة
لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى في حقهما
اما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت ان بطلان خيار
البكر بالسكوت كدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب خيار البلوغ عدم الرضا فيبقى
ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا وبطلانه
عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء
للفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر على
ما سيأتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ فرد حيث يبطل برده لان ثمة اصل العقد موقوف
فيبطل برد من توقف على اجازته وهنا العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء
لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفي وهو قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا

لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا اعليها
بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذا كان الفعل فيه حيث قال الا من عتقت اى لا تفسخها
فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرقة
ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا مستحق منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك
عليها فكما ينفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة
الا انها لا تملك دفع الزيادة الا بدفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلاث تطليقات
فملكت دفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المرأة ان كانت دافعة
للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا لم يترجح جانب المرأة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث
تزوج الامة باختياره كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا
الضرر لانها لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له خيار البلوغ
او لا ورثه الآخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي
مطلقا انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره
العصبة نسبية كانت او سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة
على الام وذوي الارحام ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في
شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن
لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة ثم الاب ثم اب الاب وان علا هذا عند خلافا لما في
المعتوه والمجد خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقايق ثم الاخوة الا الاخ من الام
ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح
فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي
فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى وانما زاد قوله والحجب لانه يترتب الارث وحده لا يتقدم
الابن على الاب بل يوجبه ان يتقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه اولا ثم يأخذ

الابن

الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يتقدم الابن على الاب لانه يحجب الاب حجب
نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذ منفردا عنه ولذا قيد هذا الاعتبار قد خرج وجه
تلك الزيادة على كثير من ذوي الاحتياد فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا
ولاية لاختلاف في الملة لم يقل واسلامهم في ولد مسلم دون كافر اذ لا دلالة فيه على
ان الاسلام مانع عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب
فالاقرب في هذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله
مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى
الموالاة ثم السلطان ثم القاضي ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح
الناطفي الاقرب من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن
الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم
بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند ابي حنيفة ثم قال فيه بما ذكر في الشافي
ان الام مقدمة على الاخت انتهى ومن هنا تبين ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في
الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام لم يصب ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر
عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس من شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون
مولاه وارثا له ووليا واذا عدم اي الولي فالولاية الى الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من
الاولياء وينوب عنه القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار الذين لا ولي لهم
بغير اذن من السلطان وللبعيد التزويج بغيبة القريب بها لم ينتظروا اي من لم ينتظر الكفو
الخاطب الخبر منه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب غيبة منقطعة وحدها
عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو
الخاطب مجيء الخبر عنه وعليه الفتوى كذا في الحقايق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ الشهر
لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتى وفي الواقعات واختيار

اكثر المشايخ الشهر وهو مروى عن ابى يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة فى النكاح نسبا قدم بيان
ثمرة هذا الاعتبار قريش اسم قبيلة وهم اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تأثير للفضل
بنى هاشم هيهنا وكذا ساير العرب اى ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو لبعض لا بنى باهلة
فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره فى الهداية والاعتبار المذكور مخصوص
بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذلك قال وفى العجم اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذى اب فيه
ولا ذو اب فيه لذى ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لذى اباء فيه لان له فى الاسلام نسبا
صحيحا فان اصل النسب فى التعريف الى الاب وتمامه الجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا
فى حق العجم فانهم كانوا يتفخرون بها دون النسب فليس عبدا ومعتق كفو لحرة اصلية ولا
معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح
فليس فاسق كفو البنت صالح وان لم يعلن هذا اختيار الامام الشيخ ابى بكر محمد بن ابى الفضل
ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليهما كفو لذات
اموال عظيمة هو الصحيح لان تعادل المال فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان
اظهر روايتى ابى حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة فى الحرف واظهر روايتى ابى يوسف ومحمد
انه تعتبر من الحقايق فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف
به يفتى ان نكحت باقل من مهرها اى مهر مثلها فللولى الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض
عليها لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهب فلان تنقص اولى وله ان المهر الى العشرة دراهم حق
الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعتبرون بذلك فلهم
مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولى
من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له الحق ويتولى طرفى النكاح
اى الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق ليس
بفضولى من جانب علم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان نكاحا وهو على اقسام

اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا
من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمأمور بنكاح
امرأة مخالف بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح الاولى
دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى
له ان يجيز نكاحهما او نكاح احديهما ايتهما شاء واما لم ينعقد عليه لعدم رضاه فتقول صاحب
فتعين التفريق ليس بذلك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة الغير لانه اذا زوج امة
نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره باب المهر
اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعى كل ما
يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص
يصلح مهرا عنده لا عندنا فتجب هى وان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها المسمى
وان سمى فوقها بعد وطئ او خلوة صحيحة وسيأتى تفسيرها او موت احدهما وتنصفه بطلاق قبل ذلك
اى قبل وطئ او خلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج
بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة ذكره فى شرح الطحاوى
والمثال الثانى على قول ابى يوسف وصح النكاح بلا ذكره مهر وصح نفيه وبخمر وخنزير وبهذا
الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين جنسها ولم يبالغ فى وصف
اى وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن العبد
لما سيجئ انه اذا كان عبدا يصح وتجب الخدمة وفى تزويج بنته منه على تزويج بنته
او اخته منه معا وضة بالعقدين اى حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد
ولذلك العقد بهذا ولزمها مهر مثلها فى الجميع عند وطئ او خلوة او موت احدهما ومتعة
لا تزيد على نصفه اى نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اى خمسة دراهم ويعتبر بحاله فى الصحيح

خلافا للكرخي فانه قال يعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطئ وخلوة فيها اي في
الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها هي اي تجب الخدمة في النكاح
بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها
التي فوضها وليها ان يزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي
ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت وخلت به او مات
والمتعة ان طلقت قبل وطئ وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقايق وما زيد على المهر يجب
خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطي حقيقة او حكما لو زاد مهرا
بعد المسمى في حالة التاكيد تأكده في حال التنصيف لا يتنصف بل يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي
حط المرأة عن الزوج المهر كلا وبعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطئ
حسا او شرعا او طبعا كمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة انما لم يقل يمنع الوطي لانه مما
وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع
الشرعي وثالث قد هذا نظير المانع الطبعي ذكره في البدايع ومن اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبعي
فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع باد الظهار الكفاية كل منها منفردا عن الاخرين في المنع ايراد
مثال لا يوجد فيه الا المانع طبيعي ... اي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون
معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطي حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها امرأته
من الموانع الشرعية اذ يمتنع عنه بحكم الشرع والا تمكن عن اطلاع الغير عليهما غير معتبر في
مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي
او صايم قضاء في الاصح ونذر في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب
الكفارة بالافساد وصح احدى الخمس المتقدمة والصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة تجب
في الكل اي في جميع ما ذكروان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع
حقيقة ذكره قاضي خان في الجامع الصغير وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب

لمن سواها الا لمن سمى لها وطلقت قبل وطئ هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي
ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق
المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة
لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي
التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها
قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت الالف المسمى ثم
وهبت له وطلقت قبل وطئ حسية كان او حكمية رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترده نصف المهر
بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف ذهبا كان او دينارا لا يتعين
في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا
او موزونا اخر في الذمة لعدم تعينها وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي
او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى
لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف
المسئلة السابقة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا
واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض
متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان
اخرجها فان وفى في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها
هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن
في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينتقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الالفين ولا ينتقص عن
الالف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الاخر فلها مهر المثل ان كان بينهما
والا فالاخس لو دونه والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف
الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فيكون لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذين

بهذين العبدين واحدهما مهرها فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة
ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه او لا ومكيل وموزون بين
جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه
فذاك ولا يجب شيء بلا وطي في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة الحرفية اذ لا اعتداد للشرعية
مع فساد العقد وان وطي فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فهو
الواجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة ويثبت النسب ان وجد اقل من مدة الحمل ومدته من
دخول عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان
مهر المثل فاحد المكررين مبتداء والمراد منه المصطلح والاخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها
في بلدها ووقتها لعقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب
لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها
ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر فباعتبار الضمان لم يكن
مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب ايا شاءت
ترك الشك القابلة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا لانه من مسائل الكفالة وتعلم
في بابها ولها منعه من الوطي والسفر بها والنفقة لان تعطيه اي بذلك المنع لانه حق ولو بعد
وطي برضاها خلافا لهما لهما ان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة
فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطية معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما
بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست پيمان والمؤجل پسبق
كما بين كردى او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفا فيجعل ربع او الخمس ان لم يبين اختاره
الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكر في الخلاصة لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل
الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر
والخروج لحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لتعذر

16

قوله ان
الكل اي لم يبين المعجل والمؤجل وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله وقدر ما يعجل الى
لم يبين وفائدته التنبيه بقوله في المختار على انه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء على التعارف
وان كان اصل المذهب ان لها المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه ما هو واجب بالعقد
والاصل في امثاله الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي في
فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تعالى وتاويله اذا جعل مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت
وبعضهم قال لو ابيح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين
تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة
على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابي القاسم الصفار ومن بعده وله ذلك اي
نقلها فيما دون مدته اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا
فقال احدهما لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر
مع يمينه فان نكل ثبت التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا
ومن زعم ان التحليف هنا في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانه ينكر الاستحلاف في المهر على ما ياتي
في كتاب الدعوى وفي قدره حال قيام النكاح القول مع اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيم
مهر المثل ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت شهد له مهر المثل
او لها فبولها منه في الاولى لدفع اليمين لانه على من شهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية
لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد
منهما وهذا الظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لبقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل
فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما
تدعيه المراة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل وتخير فيه
الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فايهما نكل
لزمه دعوى

صاحبه وان طلقها يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما عليه
وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف
ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه
فالقول لها واي قام بينة قبلت شهدت له او لها وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت
لها وان كانت بينهما فهي ما مر اي في تحكيم مهر المثل ويجب متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثم
وموت احدهما كحياتهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول لورثته اي مع اليمين و [illegible]
القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يقض
بشيء لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فبمهر من يقدر القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلا
من مقامي كلامه محل نظر فتدبر وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو
هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان ترده وترجع بما بقي
من المهر ذكر في التجنيس الا فيما تهيا للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث
المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب عليها الزوج فالقول قولها وان كان من متاع
كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان
نكح ذمي ذمية وحربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت
وذا جايز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جايز عندهم بحيث لا يجب شيء وانما
اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون
الحكم ما ذكر فوطيت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما
او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر
عندهم مثل الخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون اعراضا عنها واما الخنزير فمن
ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنها فيجب مهر المثل
تحقيقا لمعنى الاعراض باب نكاح الرقيق والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر لم يذكر
الامة

تاج الشريعة

لانه راجع الى القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن
فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة لا لاخرين اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدى
من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوجها بغير اذن طلقها رجعية اجازة لان الطلاق
الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق
بحال العبد المتمرد واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده خلافا لهما فيباع بمهر من نكحها
فاسدا بعد اذنه فوطيها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا
وقف على الاجازة لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده الماذون المديون
صح وساوت غرماءه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه لا تزاحمهم بل
ياخذ بعد استيفائهم حقوقهم ان بقي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن
زوج امته لا يجب عليه تبويتها وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف
في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله ويخدمه والزوج يطاها ان ظفر
لها لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب في احدهما على الزوج الا بالتبوية وان بوءها ثم رجع
صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى
بلا استخدامه بعد التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوية المسندة الى المولى ما هو
المصطلح المار تفسيره لا اللغوية فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك
وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار ههنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولحره
قتلت نفسها قبل الوطي المهر لا لامة لانها لا تاخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعدم وهو غير
مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في حق احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها لا المولى
امة قتلها قبله اي قبل الوطي لانه منع البدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لانه
عجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطي وقتلها
بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما قال قبله لان بعد الوطي المهر واجب وزوج الامة

صدر الشريعة

يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط رضاه
وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر وعبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى لا يختلف
بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار
ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالفنا فيما اذا كانت تحت
الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهي ازدياد الملك والحديث
المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان موجب ازالة
يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر انه لها ذلك لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما
اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان
عتقت ولا اي قبل الوطي فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه لو كان
عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا يصح دعوته فولدت فادعاه ثبت نسبه اي كانت الامة في
ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوة وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها
لا يشترط في ذلك دعوى الشبهة ولا التصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الى الابقاء
نفسه فكذا له ان يتملكه عند الحاجة الى ابقاء نسله لكن الاولى اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام
بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطي فلاجل الحاجة
جاز له التملك ولقصوره اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ
ملكه محترم وزوال البدل كلا ولا فراعينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد
شرطا له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز
له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر
وانما اطنبنا في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام ولا قيمة ولدها لانه
انعلق حرا لتقدم الملك والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان
ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت الدعوة

وان نكحها اي ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولد فيجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته
اي بقرابة الابن فان الامة ملكه ويتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت
لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل وسقط المهر وعليها الولاء الف خلافا لزفر فانه قال
لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر عندنا يعني الثلاثة وعند زفر يقع على
المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن
آدم فيقع العتق عن المأمور ولنا يعني الثلاثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك
الا بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت
ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون
الايجاب والقبول اذا ثبت مقصودا كما اذا قال للآخر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال
المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركن
فان قلت الشرائط الاصلية لا تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا تثبت
اقتضاء ولهذا لو قال للعبد كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعا لا يثبت الحرية اقتضاء
قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر
زائد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب
ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم
ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به
اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد
والولاء له اي للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك ثبت شرطا
للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان شرط التبرع اذا كان قصدا سقط هنا لثبوته ضمنا
كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط احق بالسقوط من الركن
لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي

وقياسه على القبول الحسي بالطلانه يحتمل السقوط كما في صورة التخالي والقبض الحسي في الهبة
لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه
وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما
هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب وفي الحكم لا يتبعه
ولد وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر له وفي
اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان
اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة
فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى لا لو ابت لان الطلاق
لا يكون من النساء ولا مهر لها ان ابت في ابائها الا الموطوءة لم يذكر حكم المهر في اباءه اكتفاء ببيان
كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم
لم تبن حتى تحيض ثلثا او تمضي ثلثة اشهر اي لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية
فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون
تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج سبيا بانت وان سبيا معا لا ومن خرجت
الينا مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت
الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في
الحامل والحائل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده مع عدم العدة
فظاهر الرواية لا يجوز ذكر في الحقائق نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ
عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ
بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو
ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان اسلم احدهما

قبل الآخر باب القسم بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر
واحد الاقسام يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء
والامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة
اولى عندنا وعند الشافعي تجب ان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز
كتاب الرضاع بكسر الراء وفتحها هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي
الآدمية في وقت مخصوص وينبغي ان يزاد وما في معناه ليشتمل صورة الاسعاط وغير ذلك
ثبت بمص وما في معناها في حولين ونصف هذا عنده وعندهما مدته حولان وعند زفر ثلاث
احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا ام شقيقه اخا كان او اختا لانه ام من النسب تكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك
من الرضاع وهي شاملة لثلث صور لا يخفى على المتأمل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الى الاستثناء بل
لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثنات لا يحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة
فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب لذلك ورد تلك الكلية في الحديث بلا استثناء و
واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع لقائل
ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة
النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة المشتركة فانه ح يكون بنت كل واحد منهما
اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءته فحل ولد هو ام نفسه او ام موطوءته
ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله اباكان ذلك الاصل او اما ويشمل هذا ام عمه وام عمته
وام خاله وام خالته وام هؤلاء جدته او موطوءة جده الصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع
ويمشي الصور الثلث في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه وضعا
نكاح واخت اراد التنبيه في الحرمة ولذلك لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله

من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما بعده لا شاربا لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا كانا متساويين وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشاء الغفلة عن معنى الغلبة قال في المنتقى فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا نقص حتى لبن رجل لا يثبت به الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان رضعت اي امرأة رجل ضرتها رضيعة حرمتا عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج به على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا ينافي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في اليمين سنة من حيث العدد احسن وهي طلقة فقط في طهر لا وطي فيه لم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في الاطهار لا وطي فيها فيمن تحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح واشهر في غيرها الشهر في حق من لا تحيض بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطي خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به انه مسنون والا لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة

ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطي فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعية من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او ثنتين في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطيت فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احتراز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واولها تقع في طهر لا وطي فيه ذكر قاضي خان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كان من ذوات الاشهر يقع في الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخر اخرى وذلك ان الطلاق الثلث السني هذا وانما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلث وللامة اثنان ولو زوجهما خلافهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال لهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو او نوى يقع بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق ويقع رجعيا اذا كان مدخولا بها واحدة او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا ثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد نوعان حقيقي

وهو اد فى الجنس وحكمى وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولاكذلك
التثنية حتى لو كانت المراة تصح نية الثنتين فيه لان جميع الجنس فى حقها الثلث وفى الحر
وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل كالراس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد
الفرق بينهما ان الراس والاطراف داخلة فى الجسد دون البدن والفرج والوجه او الى جزء
شايع كالنصف والثلث لا الى يدها او رجلها لانه لم يعرف استعماله لغة ولا عرفا وانما
جاز بهما على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق ذكره فى التبيين ولزفر
والشافعى خلاف فيهما وفى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن وكذا الظهر والبطن قال فى الاسرار
واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا فى كل جزء سماه
ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة
وفى من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وقالا يقع فى الاول ثنتان وفى الثانى ثلثا
وقال زفر فى الاول لا يقع شىء وفى الثانى يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث وبثلثة
انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل فى نفسه
فيصير ثلثا وفى انت طالق واحدة فى ثنتين واحدة وان نوى الضرب والظرف لان عمل الضرب
اثره فى تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا فى زيادة المضروب فى الطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال
زفر والحسن بن زياد يقع ثنتان ان نوى الضرب وان نوى وثنتين اى ان نوى واحدة وثنتين
فثلث فى غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة فى ثنتين و نوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين
يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث وكذا فى ثنتين فى ثنتين يعنى يقع الثلث ان نوى
مع ثنتين والا يلغو فى ثنتين سواء نوى الضرب والظرف او لم ينو شيئا وعند زفر يقع الثلث
ان نوى الضرب وفى من هنا الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هى باينة وبنجز الطلاق
فى بمكة او فى مكة او فى الدار اى يقع فى الحال فى هذه الصور وان عنى به التعليق يصدق ديانة

لا قضاء وعلق فى اذا دخلت مكة او فى دخولك الدار ويقع عند الفجر فى انت طالق
غدا او فى غد ويصح نية الاخر اى اخر النهار فى الثانى فقط مراد فى القضاء واما ديانة
فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما ويصدق ديانة وعند اولهما فى اليوم غدا
او غدا اليوم يعنى اذا قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى
يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى فى غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس
لمن نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ولا و يقع الان فيمن
نكح قبل امس لانه لما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال وفى انت طالق ما لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
يقع حالا انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا
ما لم اطلقك بر فى يمينه خلافا لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره فى شرح الطحاوى والفرق
بين البر والحنث لا يظهر فى انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفى انت طالق ثنتين
انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولى وعلم به ثلثا اذ حينئذ لا يتمشى ما ذكره فى القياس
لا فى ذكره ما لم اطلقك انت طالق بالاخيرة معناه قاله موصولا به والقياس ان يقع المضاف
فيقعان ان كان مدخولا بها وهو قول زفر وفى ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفى النوازل لا يقع
بموتها لان الناس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند انقضاء لا يحل الطلاق وفى الصحيح ان موتها
كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقى من حياتها ما لا يسع التكلم بالطلاق وذكر القدورى
الزمان صالح لوقوعه المعلق لانه يستغنى عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق
واذا او اذا ما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى اى قال انا يطلق قبل موت احدهما وقالا يطلق
كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متى وهو ان يستعمل فى الشرط ايضا فان اريد به الشرط
لم يطلق فى الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال الاتيان اذ التردد فكان
الاحتياط فى الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول الترجيح بالاصل وهو انهما فى عصمته بيقين

فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث يرجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب
الوضوء ومع نية الوقت والشرط فكنية اي يقع في الحال في الاول وقيل موت احدهما في الثاني
واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت مطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة
وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك والتفويض من الاول لانه لا يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما
او شهرا لا يصير الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتى لو قال طلقتك
شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المراة مطلقة فعند الشرط لهذا لا يتخير في امرك بيدك يوم
يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة
ويذكر ويراد مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والترفيه ان ظرف الزمان
اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق به بلفظة
في كقولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان
غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف عباراتهم فيما اذا اعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم
من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال
الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو التزوج في المثال
المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه
في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف في امرك بيدك يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر
هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون
الامر باليد مما يمتد وتجب في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك دون اياك كيلا
يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد تصوير المسئلتين على وجه ينتظم المعنيين
للعتق لعدم الفرق في الجواب على ما اتضح عند صاحب الهداية او عتق اذا قال لزوجته
الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك فاعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج

الرجعة

الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق
بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا للعتق الذي هو حكم الاعتاق
فيصير حرا ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التعليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة
لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد يذكر للتاخر ايضا قال الله تعالى
فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي ان كلمة
مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يجعل مع الشرط وعند مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها
بمجيئه لا يعني اذا قال المولى لامته اذا جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت
طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق
تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكان العتق صادفها وهي امة
والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع الطلاق ثمة يتوقف على
وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه اننا خلافا لمحمد بن ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك
الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق
فانه ابغض المباحات فيكون تحقق وقوعه بطوء وتاخر لان في الطلاق ايضا رجوعا الى الحالة الاصلية
وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطوءه في غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة او جزء من
قوله انت طالق ثنتين المعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت
فيقع او جزء القولين اولا وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك
باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة او لا
خلافا لمحمد او مع موتي او موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما
بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم علينا المكاتب اذا اشترى زوجته حيث
لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نسلم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وبانت
طالق هكذا اشير بالاصابع تقع بعدده اي بعدد الاصابع والاصابع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة

من فرع على هذا قوله فالعتق يكون متقدما على وقوع الطلاق لم يصب لعدم تمام التفريع المذكور كما لا يخفى

صدر الشريعة

وانا قال محمد بن ابي حفص الكبير في رواية ابي سليمان

صدر الشريعة

لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمونة للعرف والستر فلو نوي الاشارة بالمضمومة
يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها فالمضمونة بقي هنا احتمال آخر وهو ان
يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالمعتبر النشر وان كان
ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وبانت طالق باين او البتة وقال الشافعي يقع رجعيان اذا كان
بعد الدخول او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسوءه او طلاق الشيطان
او البدعة او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء
اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي
شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا
فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني او كالف او ملا البيت او تطليقة شديدة او
طويلة او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوي واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة
اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة الا اذا نوي الثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى
بقوله باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره في الهداية ومعها ثلث ويقع بعدد
قرن الطلاق انما اذا قرن كذا اراد النقض بما اذا اقتصر علي ذكر الطلاق ولم يذكر
معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لانه فيلغو انت طالق لو ماتت قبل
ذكر العدد وتعين اذا طلقها ثلثا قبل الوطي وان فرق اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق
واحدة واحدة واحدة او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولي ولم يقع الثانية
ففي قوله انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة باينة اما بينونته فلوقوع الطلاق قبل
الوطي واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام علي آخره حيث
عدم المغير فصار كل واحدا ايقاعا علي حدة وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
واحدة لان الواحدة الاولي وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وبانت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها

فلان

23

فلان الواحدة الاولي وصفها التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة
متقدمة عليها لكن لا قدرة له علي الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الفايدة الاولي
والثانية ستقارنين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها اي في الكل المذكورة بعد وقوع
الاولي وبانت طالق واحدة وواحدة او فواحدة اي قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار
ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط
بواسطة الاولي فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فيقع ثنتان بلا فرق
بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكره الكرخي وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع
واحدة بالاتفاق في الثاني وبكنايته بالرتوضع له واحتمله وغيره فلا يطلق الا بنية او دلالة
الحال فان دلالة الحال اقوي من النية لانها ظاهرة والنية باطنة ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة
الحال علي ما استقر عليه بلا ذن المكلف المتعال فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال
لا يكفي فيما يصلح ردا اعني ان الطلاق لا يقع في حال المذاكرة الطلاق نحو اخرجي واذهبي وقومي
بل يتوقف علي النية قلت صلاحية الرد كانت معارضة لحال المذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا
فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال وكذا توقف فيها علي النية والله اعلم بحقيقة الحال
ومنها اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة وبها واحدة رجعية يعني انه لا يقع
بهذه الثلث الا واحدة رجعية ولو نوي ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذ المريد كي المصدر
وبباقيها كانت باين وبتة وحرام وحبلك علي غاربك وخلية وبرية والحقي باهلك وهبتك لاهلك وسرحتك
وفارقتك وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي واخرجي وقومي وابتغي الازواج يقع واحدة باينة ان
نواها وقال الشافعي بما سوي الثلثة الاول رجعي او الثنتين وقال زفر يقع ثنتان او نواها
وثلث ان نواه في اعتدي ثلث مرات يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوي بالاول
طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو لغيره شيئا فثلث هذه المسئلة علي اثني عشر وجها متصلها

يطلب في المطولات واعلم ان الظاهر بما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عنده لا ان الحال
وليس كذلك فانه توعد بعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلث حالة مطلقة
وهي حالة الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكناية ثلث اقسام قسم منها
يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي تقنعي و
مرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا يكفي في امرك
بيدك وفي اختاري بل لا بد من اختيار المراة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية وفي حالة
مذاكرة الطلاق وهي ان تسأله المراة طلاقها او يسأله اجنبي يقع القضا بكل لفظ لا يصلح
للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب
لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد وهو القسم الثاني
والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب يقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح
للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله باب التفويض لمن قيل لها طلقي نفسك
او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به فلو خيرها ولم تسمع
وكانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا ومضى الوقت قبل ان تعلم
وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول يوما او اكثر ما لم يقم فان المجلس وان لم يتبدل
بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهو ظاهر من كلام صاحب الهداية
او لم تعمل ما يقطعه انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما
ثم ان ما ذكره اخص مما قبل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد على هذا من
انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا لم يوجد عمل من جنس ما مضى مع انه لا يبطل به خيارها
وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعودها المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود يشهدهم قال

في المحيط فان لم تجد احدا يدعو الشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول عن مكانها لم يبطل خيارها
لانها مضطرة للاستيثاق وان تحول فلك من فلك ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس على
اطلاقه ووقف دابة هي راكبتها لا يقع وفلكها كبيتها ولسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس
بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان يجيء مع سكوته لانها لا يمكنها الجواب باسرع
تاج الشريعة من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس لما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد
وجد الاتصال وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي
تاج الشريعة وشرط ذكر النفس لا في المثال المذكور او ما يقوم مقامها في المثال الآتي ذكره من احدهما لان
وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فاجماعهم في اللفظ
المفسر من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة
تاج الشريعة تذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ عن اتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد
اخرى وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختياري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر في التبيين
فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلثا عنده وعندهما تطلق
واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا بلا نية انما لم يحتج
الى النية مع كونها من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي
يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير
ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط واشتراطها في رواية الزيادات والجامع الكبير
وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في شروح الجامع الكبير ولو قالت طلقت نفسي
او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح
الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح
الطحاوي وفتاوي الولوالجي وجوامع الفقه وغيرها ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على

وقع ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد واحدة باينة وما وقع
في بعض النسخ غلط من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة واختاري تطليقة فاختارت
نفسها وقع رجعية كان تقول قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى
غيرها قلنا المقترنة بالصريح علم انه اراد رجعيا كما لو قرن الصريح بالباين في قوله انت طالق
باين ذكره في التبيين وبخالفه ما في مسائل الشافعي من الخانية نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال
لها انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في نية الثلث
فانه لا يصح نيته في التخيير فان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة
باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ادرته وبقي
الامر بعد غد خلافا لزفر رحمه وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته
في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت نفسها يقع رجعية ولو طلقت ثلثا ونواه وقعن وانما قال ونواه لانها لو طلقت
نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شي عنده وعندهما يقع واحدة ولو نوى
ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان الثنتين جميع
الجنس في حقها ويقع بانت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظ الكناية
جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة
وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا
بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة لانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق
اذا قرن بالعدد يكون الواقع وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع
عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم
لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي

تاج الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

خلافهما

خلافهما اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي
بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا ولا يرجع اي ليس
للزوج ان يرجع عنه لكونه لا تمليكا لانه بمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال طلقي
نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة ولا يقع شي في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة
فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة
والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شي اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة
الاولى انما تقع لان الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي تمليك الواحدة فكانت الواحدة
مفوضة اليها ضرورة واما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث
فيرد عليه انه لا يجزم بهذا ولهذا وقعت واحدة في الصورة الاولى لان ما فوض اليها فيها
ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امر بالباين لم يقيل او الرجعي لانفهامه
مما سبق من قوله ويقع بانت نفسي رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك
ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شات الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية للواحدة كما ان ايقاعها
هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية الثلث يتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها
يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط ولا في انت طالق ان شئت ان شئت فقالت شئت
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شي وبطل
امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق اذ ليس كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي
قوله شئت مبهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما ينبي عن
السابق اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلي قولها شئت عن ذكر
الطلاق فلم يقع به شي قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

لا بد من عبارة يتضمن وقد اهملها صاحب الهداية منه

وبهذا التحرير تبين ما في تقرير صدر الشريعة من الخلل منه

شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بعد اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشيئة الطلاق وهو بهذا
اللفظ شاء مشيئها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بعدم ونبع لو علقت بوجود
فانت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها و
تطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم الا الثلث جميعا
لا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث
تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد
بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشاء وان لم تشاء لان المقام مقام الشرط دون الوصل
على ما اقتضى عنده صاحب الهداية وان شاءت كالزوج باينة او ثلثا يقع ان نوى ثلثا وهي واحدة
باينة او بالقلب فرجعية لان النية وشبيها تعارضا فتساقطا فبقي ايقاع الاصل هذا عنه
لا عندهما لا يقع شيء مالم تشاء رجعية او باينة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته وان لم ينو
شيئا فانشا هذا على ما قاله المتاخرون تخريجا على موجب التخريج ولم يرد فيه نص اصحابنا المتقدمين
وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ردت ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما
شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث هذا عنده وقالا تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة
من قد تستعمل للتبيين فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلق من نسائي
من شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض
لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة او العموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان
على الخلاف باب الحلف بالطلاق شرط صحة الملك او الاضافة اليه او الى سببه اراد بالاضافة
الى احدهما تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلى ويطلق بعد الشرط ان قال لها ان وجدته
ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى
سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل

وكلما

وكلما ومتى ومتى ما ففيها اي في الالفاظ المذكورة ينحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه
ينحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة ينحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق
فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك
فانت كذا ويبقى زوال الملك بما دون الثلث لا يحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا زال
بها ينحل الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فحينئذ لا ينحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار الملك يحدث
وينحل بعد وقوع الشرط مطلقا اي سواء وقع في الملك فحينئذ ينحل الى جزاء او في غير الملك فحينئذ ينحل لا الى جزاء فالحيلة
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها
بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وشرط الطلاق
الملك او اثره وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان وجوده امرا وعدمه فالقول له لانه منكر
وقوع الطلاق ولا عبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط ان الموجود والمعدوم
فان المتمسك بالاصل في الثاني المرأة الا ما علم منها لو قال لها ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال
جامعتك فان كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه
يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب في الحال
كذا في التبيين فالمسألة السابقة والتي بعدها مبنى على الطلاق وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت
في حقها خاصة نحو ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده
حر فقالت حضت واحب وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا
في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار
تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا يطلق فيما بينه وبين الله تعالى كذا في التبيين
وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم منها وكله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه
حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر لان الحيضة

الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت يوم صامت بخلاف ان صمت
لانه لم يقيده بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلاقه بولادة ذكر وثنتين بانثى
فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي تباعدا عن قطان الحرمة وتقال
ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى فقد اخطأ وقد انقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني
وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط وقوع الطلاق فيتأخر عن
الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين
يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي ان لم يوجد الثاني
فيه سواء يوجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل تعليقه خلافا لزفر والشافعي وانما
لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فان علق الثلث
بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث
بوطئي زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في جواب المسائل لكون الداخل بقدر الحشفة فقط وان
اوهمه قول صاحب الهداية فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور في تعليقه صريح فيما قلنا فلبث
فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه
فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر به مراجعا
في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة
ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك وان ماتت قبل الاستثناء ولو مات
يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله تعالى فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا
الاثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان باب طلاق المريض عنونه بالفار دون
المريض لعدم اختصاص حكم الباب به ومن عنونه بنظر الى اصالته فيه دفر فيه بغير طلاق
في حكمه قال في الذخيرة ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها ثم ماتت ورث الزوج منها الذي يفر
بالطلاق ويحض بتر عه بالثلث من غالب حال الهلاك مريضا كان او صحيحا

كمن

27

كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش ذكره في الذخيرة فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما
قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكره في الذخيرة وقال وهو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل
فاما المرأة لا يحتاج الى الخروج من البيت في حوايجها فلا يعتبر هذا الحديث في حقها ولكن اذا كانت
بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم
فلو ابان اي من هو كذلك عرسه انما قال لو ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سؤالها
فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم ان محل
الخلاف غير منحصر في الثلاث كما توهم فان البائن ايضا محل خلافه نص عليه في الكافي وطالبة
رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن بسؤالها راضية لبطلان حقها فترث
ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت بابانته قبل تقبيلها ومن لاعنها اي وقعت
بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض او لا وفي الاخير خلاف لمحمد وانما ترث
في هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان من قبيل تعليق
الطلاق بفعل لا بد لها منه او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت
قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب
في حوايجه فليس بمريض ولا فار وان كان يشكو ويجد ذكره ويحم هكذا قال محمد ومن هو
محصور او في صف القتال او حبس لقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت بائنا
وهو كذلك لا يرث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا
بطلبها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة
ومضي المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف
اي يثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته كمن
طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة

خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجئ وقت او فعل اجنبي المراد من الفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط في مرضه فح لا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سوا كان التعليق في مرضه او لا والفعل له منه بد كلكلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اى التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان اى التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين خلافا للتلميذين ذكر فخر الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد رحمه الله انه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولكنها ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها او خص ارثها بموته في عدتها فان انقضت ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبني حل الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكر في الذخيرة لا غيرها لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها لمطلقة غير بائنة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطيها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها اى بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب الاشهاد على الرجعة وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا يقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء من العدة رجلا آخر بناء على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين

اعترض

اعترض واجاب فاخطأ في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لم يدخل عليها ح يوذنها ان لم يتصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا تترك المسئلة القايلة ولا يمين عليها لانها من مسائل الدعوى تاتي في موضعها وان قال راجعتك يريد به الانشاء فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحة الرجعة والرجعة لا تصح بذلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل يثبت به العدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا يصح الرجعة لانها صادفت وقتا لعدة اذ هي باقية ظاهرا الى ان تخبر وقد سبقته الرجعة ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وكذا القول قول المولى او عكس اى اخبر بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى وفي هذه الصورة لا يثبت الرجعة بالاتفاق في الصحيح واختلفوا في تعيينها فقالت مضت عدتي انكرا اى الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت وان لاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من آخر وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لا اختلف الحكم بالعمد والنسيان وللمطلع عنه حكم حل التزوج بالاحتمال ان يصل الماء الى ذلك الموضع وجف سريعا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة

نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ذكره في شرح
الطحاوى ولو طلق ذات حمل او ولد وانكر وطيها فله الرجعة اى لو طلق امراته وهي حامل
او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حالة التطليق او بعده فله
الرجعة فقدم ان الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى
ومعنى كونها له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من
وقت الطلاق دتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لاينافي صحتها قبله فلا مساعة في الكلام كما سبق
الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار الوطي لان الشرع كذبه في
انكار الوطي حيث اثبت النسب منه بقي ههنا شي وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون
بين الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد اخر فتدبر وان خلا بها وانكر اى انكر الوطي
فلا اى لا يملك الرجعة اذ ح لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه في عدم تاكد الملك بالوطي
وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المعقود عليه بل لانها سلمته اليه ووجوب العدة احتياطا
فلا يكون القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اى بعد ما خلا بها
وانكر وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صح اى تلك
الرجعة لانه يثبت النسب منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد لا يبقى في البطن هذه المدة فينزل
والجا قبل الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم
الوطي ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول يصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم اخر بتطليقتين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر
بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا فالولد الثاني دليل الرجعة وهذا معنى كونه
رجعة وانما بطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد لا يثبت الرجعة اذ ح يكون علوق الولد الثاني

قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت فولدت ثلثا ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث
وعليها العدة اى عدة الطلاق الثالث الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حايل او بالاشهر ان
لم تر الحيض ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزيين للترغيب
في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها لان معناه الا بعد
وتقدم ذلك واما المسئلة القابلة وله وطيها فقد علمت مما سبق من بيان صحة الرجعة بوطيها
وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا الحرة بعد ثلث ولا الامة بعد ثنتين حتى يطاها غيره ولو
مراهقا الشرط هنا الايلاج دون الانزال ولذلك يكفي وطي المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع
مثله او حبلت منه ذكر في خلاف الغدوري والواقعات لو تزوجت المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت ثم
طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن
المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطي الزوج الثاني
وذلك خلاف لا اختلاف فلا عبرة به على ما ياتي في كتاب القضاء فان قلت البنت المحرمة
مستمرة الى ان يطلقها الزوج وتنقضي عدتها قلت الكلام في الحرمة الثانية بالطلقات الثلث وهي
تنتهي عند دخول الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة
اخرى تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما بين في
كتاب النكاح وعلى هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ومن ذهب عليه
ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله وبمضي عدة طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص
الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها
وفيها قصور اخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدته لا نفسه فافهم لا ملك
سيدها تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح بشرط التحليل وحلت للاول والزوج
الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد اخر عادت بثلث
خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلاث لو قالت حللت فمدة يحتمله وغلب على ظنه صدقها

حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لابد من ثلث حيض وطهرين
واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك انه انما ذكر اقل مدة
عدة واحدة وفي المسئلة لابد من عدتين باب الايلاء هو حلف جاعلا في
النكاح مضافا اليه لابد من هذا القيد كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر
فانه ح يتحقق منعه عن وطي الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطي الزوجة
مدته اي مدة الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة
اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال والله لا
اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق
فقد آلى ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع ثم
القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكر
من ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي
غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء ساير الايمان ويسقط الايلاء والا اي ان لم يقربها
بانت بواحدة ويسقط الحلف الموقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين لا المؤبد حتى لو
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله
فتبين اخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء
هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف
بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمص لما لم يلتفت الى هذا
التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله لا بالطلاق وان كان اصله على الحلف في الايلاء فلو قربها
اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى
بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين
الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال

بعد

بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة
لان حلفه في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا
و والله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة
اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل
الكوفة وامراته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من
مبانة تعدية الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطي كما في قوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم فالمحلي بها مخطي واجنبية نكحها بعد ذلك لا مضافا الى الملك بان يقول
ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة
ولو عجز من الفيء بالوطي لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او مسيرة اربعة اشهر بينهما
ففيئه قوله فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي
فلا تطلق بعد لو مضت مدته وسقط ان صح قبل مدته ففيئه بوطئه لانه خلف
عن البلاغ فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست
گيرم بروى حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حلال علي حرام فهو على الطعام
والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا
وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل
مع اعتبار العموم واذا اسقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه
يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم واذا
نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر
الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى

وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال بروى حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروى حرام انه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان نقيد الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا لمن عرف دلالة فاما ولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين وبه يفتى

باب الخلع الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكر صاحب التحفة مالي وان لم يصلح مهرا كالاقل من العشرة ولا باس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال باين يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا ويلزم البدل بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدورى والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع باين في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدى او على ما في يدى من مال او دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى وترد مهرها او بعضه في الثانية وثلثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها ابق على برائتها من ضمانه لم تبرأ لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع باين بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض

واذا لم يجب المال كان مبتدأ فوقع ويملك الرجعة وان قالت طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وان قال انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتا وان لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم ولك درهم في احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبلها الا بدلالة لان الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا على انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت في الثلث تم الخلع وان ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المراة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعنى اليمين لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعى احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشترى وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمراة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به

فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق
بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا تسقط الا
بالذكر واما السكنى فلا تسقط به ايضا ثم ان ما ذكر عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه
وابو يوسف معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط بالفرقة باي وجه كانت
ولا تاثير فيه للخلع والمبارأة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق
كثمن ما اشترت من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح
وان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه
او ما عبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا
او مصاهرة والحرمة باحدى الوجوه لا تكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت علي
كظهر امي او راسك او نصفك ونحو كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي
حكمه حرمة وطئها ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئها قبله اي قبل التكفير
استغفر للوطء الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطء قبل التكفير وفيه
رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها
ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها العود
شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطء المظاهر منها
وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه
ذكره في التبيين وليس هذا اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو
شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كلا التقادير
وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا
وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق بانت

وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند
ابي يوسف فظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته ولا ممن نكحها
بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه
كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير
والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر
لان منفعة السمع مقصودة وقد فات ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة
السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس
المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف لا هذا القيد بمفهومه
على ان من قطع يده ورجله من جانب لا يصلح الكفارة ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا
للشافعي والقيد المذكور يدل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة وشرى قريبه
بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه
وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو
ملكه لان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزيه وان كان
معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزيه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف
الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا
فلا يجزيه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان
لذهاب البعض بسبب العتق يحصل بسبب الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضع الفرق
لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى زمان الاعتاق فحصل النقصان من ملكه بهذا الاعتبار لانا
نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق
الاجزاء عن الكفارة ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان المامور به
الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس هذا عنده بناء على تجزي

الاعتاق على اصله وعندهما يجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد ومكاتب
جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقض بالخصي
والمجبوب كالاعمى والمجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او
رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا الخمسة المنهي صومها وان
افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستئناف
في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولو سهوا
استانف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف
فيما عدا المفطر وهو الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان
كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولنا ان
الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط
ينعدم به فيستانف وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه
اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كالفطرة قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي
فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا شباعا قبل الاكل
لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا وان اعطى من بر ومنوي تمرا او شعيرا او واحدا شهرين
جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم واحد لشخص واحد قدر الشهرين لا
الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح
هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين لان بالمؤدى وفاء بهما والمصروف اليه محل
لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي
الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدى يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع
ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا
فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة و

عشرين

وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحدا الواحد لان الجنس في الظهارين
متحد فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين لهما ان يعين لاي شاء وان
اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة
القتل فتعين للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجز عن واحد منهما عند ائمتنا الثلثة
وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر
عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة
عبادة فمحل الاخر لا يكون فعله باب اللعان هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة
باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات
بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتعتبر العفة عن
الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملكه ولا نكاح فا
سدا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطء موجبا للحد او لم يكن
ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف
ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغنى بالقيد المذكور منضما الى قوله وكل صالح شاهدا
على المسلم عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها فلا يخرج
به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه
لا يقبل شهادته لنقص في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة
واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما
يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود في القذف فلا يجوز
القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر
وراء النفاذ فاحفظ هذا فانه مما زل فيه الاقدام وضل في دركه الاوهام او نفى ولدها
لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا قال ليس بابني ولا بابنك فان ذلك لا يوجب الحد ولا
اللعان

وطالبته به اى بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة البينة
على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فهنا غاية
اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي في المبسوط
فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا
يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه قال في شرح الطحاوي
رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا ويسقط اللعان
بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد او لم يجب وكذلك اذا كانا من اهل
اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كان كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المراة
فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان
لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية
وذلك ان موجب القذف في حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من
جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته ان يبتدئ هو اربع
مرات يشهد بالله اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا
فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تبتدئ هي اربع مرات تشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماها به من الزنا
ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد به وبالزنا ذكرها فيه اى في اللعان مما قذف
به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف قال
في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد له نكاحها
خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان بين الحكمين الامرين تكذيبه نفسه وان
لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها له لعدم بقاء اللعان بينهما وكذا ان قذف

عنها

غيرها فحد او زنت وانما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد الزنا خرجت عن اهلية اللعان
اى حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء
حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة
وزفر خلافا لهما لهما انها اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا قبل النفي وله انه
لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط و
القذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان
تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل والاحكام لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة
قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو محل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا وان نفى الولد زمان
التهنئة وشراء آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحالة بلوغه الخبر
فعنده هو كوقت الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها ومن هنا ظهر
ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على الاطلاق وان
نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما يخلقان من ماء واحد
وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف
وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين وغيره

هو من لا يقدر على الوطء ويصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة بعينها فقط
وانما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او لتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل
اجله الحاكم ان طلبته اى ان طلبت المراة التاجيل وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة
قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم في الصحيح رده لما روى
الحسن عن ابي حنيفة انه تؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها
من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطليوس ثلثمائة
وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية

بل الملفق فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة
ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها منها لا شهر مرضه ومرضها فان لم يصل اي
القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق فان ابى اي الزوج فرق اي فرق
القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف
ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرن فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها
وان نكل او قلن بكرا اجل حولا ثم اختلفا بالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التاجيل
لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انها ثيب الا انه نكل عن الحلف
فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل
حقها بحلفه حيث بطل ثمه كما لو اختارته او ثبت خيرت هنا حيث اجل ثمه والخصي كالعنين
فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق في الحال اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله
بخلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة
اذا كانت بالمرأة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها
مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الكافي
وان وجد زوجها كذلك لا لانه لا يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي اسم
لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدائع او الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد
لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل
الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق
والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين
للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة في هذا الفن
ثلث حيض كوامل فلا عبرة للناقص في ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها

لتحقق

لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها
او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع
ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض ليكون اوكد او بلغت بالسن
ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على
قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها
زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان
كان الوضع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة
الماء وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال
اجلهن الاية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية ناسخا له في مقدار ما تناوله الآيتان
وهو حامل توفي عنها زوجها ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت
ولا نسب في وجهيه وللمرأة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الفرقة
وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي بالموت وللتي اعتقت في عدة
رجعي ما للحرة وفي عدة باين او موت ما للامة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف
الحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن
ظاهر الرواية التي لم يقدر والاياس فيها تقديرا بل هو غالب الظن لانها لما رأت الدم دل على انها
لم تكن آيسة فلم تعتد بالاشهر لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا
للاياس وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه
الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من
الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليلهم القائل
لانه تبين انها من ذوات الاقراء كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم آيست

يعني تستانف بما بعد الحيضة التي ذاها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم
آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلابد من
الاستيناف انتهى ولامجال للاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد
بالاشهر للايسة وهي ليست بايسة وقتئذ وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه اي بعد الوطي بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان
ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في احد قوليه
وفي قوله الاخر لا يجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية
فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب اتمامها صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها
هو او غيره بشبهة فعليها عدتان والحيض الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان
من العدتين وتمت الاولى فلابد من حيضة رابعة ليتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة والموت
وان جهلت بها اي بالفرقة والموت ومبداها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه
او اظهار عزمه ترك الوطي وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم
ذكره في التبيين وقال زفر من اخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذبت حلفت
اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين وطلق قبل وطي فعليه مهر تام وعدة مستقبلة
هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها
تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا يجب العدة بعد
الطلاق الثاني ولا كمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان كمال العدة الاولى وجب
بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما
ان الوطي قبض فهي مقبوضة في يده بالوطي الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها
ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في
معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن

خلافا

خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة او لا قوله او لا عطف على قوله او حرة بترك الزينة ولبس
المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق هي ام ولد اعتقها
مولاها او نكاح فاسد لانه لاظهار التاسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب
معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رض التعريض ان يقول لها اني اريد ان اتزوج ولا تخرج
معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا
نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة
والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولابد من سترة
بينهما في البائن وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان تجعل
بينهما قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امراة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها
او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كان بينها وبين مقصدها تلك
والا خيرت قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء
السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت
ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورتين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره
على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم
او لا والعود احمد قال محمد في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها
فان شاءت مضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح
للاقامة فهو على الخلاف الاتي ذكره وان كانت فيه تعتد ثمه معها محرم او لا هذا عنده خلافا لهما
في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تخرج عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك
وان كان بها محرم مضت على سفرها باب النسب والحضانة من قال ان نكحها فهي طالق
فنكحها فولدت لنصف سنة مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور
لانها لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق

قبله في حال النكاح فان قيل لما ساغ الوطي في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا
يثبت نسبه منه قلنا هذا القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الامتحان يثبت وهو قول محمد
الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو مخالطها فوافق الانزال
النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سنة
فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما
المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتاكد به المهر لا يقال كان
ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امراة في حال ما يطاها لانا نقول هو خرج
ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب للوطي ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب
ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في
العدة لجواز ان تكون ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار
والولادة ستة اشهر فاكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما ياتي انه انما يثبت اذا كان بين تينك المدتين اقل
من نصف سنة وبانت في الاقل لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح
او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك
وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي
مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا ولادته لاقل منهما
اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامهما لا الا بدعوة وحمل على وطئها بشبهة
في العدة ومراهقة اي نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل
البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد الطلاق به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم
تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة يحتاج
الى بسط وتفصيل وقد اوضحه صاحب الحقائق حيث قال طلق رجل امراته الصغيرة

بعد الدخول بها فهذا لا يخلو اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق
رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق
حادث والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كانت بائنا يثبت النسب الى
سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا او يصير مراجعا
اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرا
بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت
في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين شهرا وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها
كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوى والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها
الحبل فقوله كقولهما قاله شيخ الاسلام ومعتدة اي طلقها ليثبت وان ادعت الوفاة و
معتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة اي
من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب
بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكر كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل من الطلاق والوضع ولم يمض بين
الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط اخر ذكر فخر الاسلام وغيره وهو
ان يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اذ ح لا يعلم
بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او
اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او بائن او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين لا بد
من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه بقيام
الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفاة او ثبت ولادتها بحجة تامة اي بشهادة رجلين

او رجل وامراتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان شهادة القابلة
لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصورة كلها على مانص عليه صاحب ملتقى البحار واشار اليه
في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل
يقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر
ولا تعمد او للضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح اقر به الزوج
او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد ولادتها تثبت بشهادة امراة
عليها اي على الولادة فيلاعن ان نفاه اي بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب
لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت اولا ولاقل منها لا عطف على قوله لستة
اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب فان ولدت او
ادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد
لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب
وهو من الستة المختلف فيها وموضعه كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة
بها لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على
الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان
شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها وان اقر بالحبل سواء
كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا
يشترط شهادة القابلة لانه لابد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار
بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع سنين
واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ
شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد
المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال غير اثنتين لانه حينئذ

يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت عليه حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها لا
تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على
الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة يثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان
الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او الطفل عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه انا
ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف امومتها وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة
ولو لم يعلم انها حرة فقالت الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في
دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي ان لم يعرف امومتها له او لم تكن هي حرة
يرث هو لا هي ان جحد الوارث احدهما اي ان تجحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على
الصغير في تربيته للام بلا اجبرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى على الاول طلقت او لا ثم
لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم اخته لاب وام ثم لام ثم بنت
اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان لم يختلف الرواية في هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك
ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته
حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او
ان يالف الكفر قوله او يخاف بعني الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني
حقي وبنكاح غير محرم منه سقط حقها وبذي رحم محرم لا كام نكحت عمه ويعود الحق بزوال
نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله ثم العصبات
على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم ... وابن العم وكالا فاسق
ماجن ولا غير حفظ خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي
وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت
حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي وبه يفتى في زماننا لفساد وغيرهما
اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع سنين

وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر بطفله بلدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر
لان لها ان تنتقل من قرية المصر الى المصر لان فيه نظر الله ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور
للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقله الا باذن الاب جنح الجنة باب النفقة تجب هي والكسوة
والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي لعرس سلمت نفسها لم يقل في منزله كما قال في
الهداية لانه ليس بشرط على ما ستقف عليه مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل
توطا لان العبرة في هذا الباب للام فقط وهو يوجد مع تعذر الوطي كما في الرتقاء بقدر حالهما
ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين
الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية
من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل و
الحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها
بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا الناشزة وهي المانعة نفسها
عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول
معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة
وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة و
محبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها
انما قال كرها لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه
فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها انما قال لها
اذ لو لم يكن لها خادم لا تستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال س
عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والاخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم
بهما وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم تاتها بطعام مهيأ لا معسرا
هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجع له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة
الخادم

ولا يفرق بينهما بالعجز عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي
يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عساره عند القاضي
واما اذا كان غايبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا العجز عن النفقة
صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان
يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير
الاستدانة على ما ذكر الخصاف ان يشتري الطعام بالنسية ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعسار
فايسر تتم نفقة يساره يعني النفقة الى حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا
ينافي ما مر ان نفقة [illegible] سقط نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشي فتجب لما
مضى ما داما حيين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال
الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض
لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فايدة الاستدانة غير منحصرة في امكان
احالة الغريم على الزوج كما يوهمه عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قائمة خصها بالذكر لكان
الخلاف فيها وليظهر الحكم فيها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها
نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة بعد والنفقة قايمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد
وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم من الحقايق
ونفقة عرس العبد عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها في النفقة تعلق بعين الرقبة مرة
بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي
غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا اخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير
الديون وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت
مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على
ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاء والا ان يكون في

ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع
من الزوج الى الوالدين ولا من دخولها عليهما كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح
كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في
ماله له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي يلبسونها بخلاف ما اذا لم تكن
من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها للتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن
الابوين يجوز لهما بيع عروض الولد الغايب عنده خلافا لهما ولا يتعرض لهما القاضي و
يصرفان في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند مودع او مضارب ومديون ان اقر به وبالنسب
لم يقر بالنكاح لاختصاصه باحد الصور او علم القاضي ذلك ويحلفه اي يحلف من يطلب النفقة
انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز وغيره
ويكفله اي يأخذ منه كفيلا وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف يعطيه النفقة
ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة
البينة ولا انه لم يخلف مالا فاقامت المرأة بينة اي على النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة
عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضى بالنفقة لا بالنكاح ذكره
في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا تقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو
ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال اصحابنا قول ابي يوسف مثل قول زفر والله اعلم
وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والباين
والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة النفقة والسكنى
اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة الباين اذا لم تكن حاملا خلاف الشافعي له حديث فاطمة
بنت قيس ولنا قوله عليه السلام للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة واما
ما قيل انه رده عمر رضي الله تعالى عنه فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن
حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا

لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة صرح بذكره في الاختيار في تعليل المسئلة القايلة
لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر
عندنا ان المعتدة اذا نشزت يسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رضي
عن احتجاج الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه انفا
لا لمعتدة الموت المنفي في حقها النفقة خاصة والمفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل ابن
الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين في
الفرقة لانها قد ثبت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها
محبوسة وقدم سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن والاعمى ذكره
في الهداية والبنت ولو بالغة على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل ان يكون نفقة كل شخص
من ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه به يفتى انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن
نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب وعليه الفتوى وليس على امه
ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير
او لم يأخذ في ظاهر الرواية قاله الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن
الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الرضاع و
هو الصحيح الا اذا تعينت بانه لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه او توجد ولكن لا ترضع بلا
اجرة ولا قدرة عليها ويستأجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين له عندها
معناه اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من رجعي لترضع
لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر
بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها
فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي
المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان النكاح قد زال وجه الاول البقاء في بعض الاحكام

ولا رضاعة بعد العدة او لابنه من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من
غيرها الا اذا طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر
من اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها
دفعا للضرر عنه قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار هي باخذ الولد
منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت
الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية
والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام عنه والام تابى ذلك
فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان
يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله
الا اذا طلبت زيادة اجر على غير ما هو الصحيح وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية
وقال في مختارات النوازل الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة
واقتصر عليه قاضي خان والله اعلم نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر
فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان
بينهما وفي ولد بنت واخ على ولدها مع محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير
من ذي محرم صغيرا وزمن او اعمى او انثى اعتبر الفقر في الكل لما مر ان الاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا الا ما كان او زمن وفاتهم العجز عن الكسب وجوبا بالزما تندد الحي
في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث لان التنصيص على الوارث
في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار قال في الهداية ولان الغرم
بالغنم وفيه ما فيه على ما سنقف عليه عن قريب ويجبر عليه لايفاء حق مستحق ويعتبر فيها اهلية
الارث لا احرازه لا لانه لا يعلم الا بعد الموت لان المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في
الهداية ان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا

بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال
ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل وهو على الفقير
الا لها وللفروع ولا الى الا لها الان فيما تقدم غنى عنه كما لا يخفى على من تامل فيه ودقق على وجوه
الدلالة وباع الاب عرض ابنه الكبير غايبا لا بد من قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا
ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم ما في الهداية
لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابو
متاعه في نفقته جاز عند وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو
القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته ولكن ان للاب ولاية الحفظ
في الغايب في بيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن
من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية
ثم له ان ياخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه
الغايب الحاجة الى النفقة كما سبق الى بعض الاوهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا يأثم
ان فعله ولا ينقضه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما
لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع
العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغايب لاجل الحفظ
والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكره لا يصلح له اذ لقايل ان يقول
كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك عرضه واذا جاز ذلك لضرورة بقاء
نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا لدين له عليه اي لم يجز بيع متاع الابن الغايب لتلك
المصلحة لانه يلزم القضاء على الغايب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء وانما قضاء
القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل
اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ فما المانع له من البيع بالدين ولا الام تبيع ماله لنفقتها

اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال الان تملك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل ولم يصب في الاول
فتأمل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض الابوان لو انفقا ما له عندهما
دل هذا على ان للام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس
حقها واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة
وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لم تسقط لانه لو سقطت
بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي
ثم يصير دينا على الغائب وانما لم يقل الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اذ لا بد بعد ذلك من الاستدانة
ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب انفق وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق
وفي البيع ايفاء حقه وليس فيه ابطال المولى لان الثمن يقوم مقامه والابطال الى خلف كلا ابطال
كتاب العتاق عنون الكتاب بالعتاق دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل
الاتي ذكره في باب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع
قوة حكمية تثبت للرقيق يدفع بها يد الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير اهلا للولاية
والشهادة والمالكية ويصح من مالك المالكية تستلزم الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك
دون حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك
او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد معانيه
المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية
وراسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا
كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا لا سبيل لي عليك لان
معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع ولا سبيل الى الملك اي
الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجز عن
التصرفات

التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه فكما يتحقق الملك بدون
الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب
الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولا امة تدالمعتك و
وهذا ابني زاد حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكنايته وانما عطفه عليه لانه ليس بكناية قال
المعترله ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب ثبت على دعواه يثبت نسبه منه ويكون
حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية
لاحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان
الاكبر سنا منه اولا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في صورة المثلة
شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان
الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود
بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت
مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى
ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لان العتق لا يثبت بطريق المجاز على ما بين انفا بل لان
النداء لاعلام المنادي لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف
في المنادى ليتخصص بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من
جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من
جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا يزول اليد كما اذا
كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا
على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته
اراد بها ما عدا الفاظ يقع بها العتق صريحا كانت حرة ونحو بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك

الالفاظ بعيد عن شدة الحاجة الى النية بتم ههنا شيء وهو ان الملتفت من كنايات الطلاق وقد
مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابني وبا
اخي مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فان عنده اذا قال لامته انت
طالق ونوى به العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق
كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم
لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق
دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان لم يجر المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية
فان مبناها على لزوم المكنى به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترفتم به والكناية ايضا طريق
مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر لما ذكرنا اذا نوى ذكر في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية
بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا محرم قوله ذا محرم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون
بسبب الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب الحرية الا انه جعل في لسان
الشرع نفس المحرم مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او
سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبدي حر
ووجد اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط
كعبد الحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما والحمل
يعتق بعتق امه لا هي بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعه كالكتابة
والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق امه لا يعتق
مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان
يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول
هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا هي بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه
لا يعتق الحمل ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر وتحقق

هذا

هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما
كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذكر ثانيا في اعتبار
عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية وغيرها من انه يعتق تبعا لامه لا تخ
عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المتعلق بالام متعلقا بالحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح
ان يقال انه يعتق قصدا فلا يمكن انجرار ولائه الى موالي الاب اما القول بانه يعتق اصالة فلا
له وجه وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار الولاء يبتني عليه وقد عرفت ان ابتنائه على
اعتاقه قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها
هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما ياتي في موضعه وولدها من مولاها
حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه باب عتق البعض ان اعتق بعض عبده صح
وسعى فيما بقي لاحتمال بالانشاء مما الولي فانه مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي
صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما بقي في حصة السعاية باختيارها الولي كالمكاتب
بلا رد الى الرق اي الحكم وهو كونه محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زايل بالاطلاق بخلاف
الرق نفسه فانه غير زايل عنه عند ابي حنيفة لو تجزو وقالا اعتق كله اعلم ان العتق حصول في
المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسرا لا يتجزى وان كان معسرا يتجزى حتى يعتق
ما عتق ويبقى الباقي رقيقا يباع ويشترى اما الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالتي اليسار
والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنه فيتصور ثبوته
في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامام الحكم اللاعتاق
ماذا فعنده انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك يتجزى فيثبت حكم
الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واثبته فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يوثر في
الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق
وزوال الرق لا يتجزى فاضافته الى البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق

شريك حظه اعتق الاخر ادرج فروع العتق من التدبير والكتابة فيه فان للشريك الساكتان
يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه اوضمن المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا
قيمة حظه الضمير يرجع الى الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه
ان شرطية ولا تخفى المصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له
ضمانه غنيا الا اللاخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنيا والسعاية فقرا فقط والولاء للمعتق
لما ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الاخر في عبارة الهداية اشارة
الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الاخر فانه معتبر في تعيين السعاية على التقادير كلها
بقي ههنا شرط اخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة
ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما
الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين
فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يسارا
سعى للموسر ولا يثنى لمعسرين لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه لا يتبرأ عنها
لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه
ليساره ولا يقدر على لزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يحلل الحنث لعدم الدلالة فيه على انه لا
حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب
الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول
على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما واعسارهما ويسار
احدهما واعسار الاخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما
واعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والاخر بعدمه فيه ومضى وجهل شرطه قال
في الحقايق واتفقا انهما لا يدريان فلان دخل الدار ام لا فلا يعلم الواحد منهما ان يقول لصاحبه
ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك عتق نصفه اي زال الملك عن النصف

وسعى

وسعى في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسر والاخر معسر هذا عند وعند
ابي يوسف يسعى في نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يستسعى ان كانا موسرين وان اختلف
شانهما يسعى في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا
يسعى في شيء وان اختلف امرهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقايق ولا عتق في عبدين
بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة فانه ح لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق
مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر بشراء او هبة او صدقة او وصية او اشترى نصفه
من سيده او علق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التاثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشرا
نصفه ثم اشتراه مع اخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله او لا اي علم الشريك حال المشترى وهو
كونه ابن شريكه في الصورة الاولى وكونه بحيث يعتق على شريكه بشراء نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم
هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن
في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن الحي المولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورث هو مع
اخر ابنه وصورته ماتت امراة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف
ابنه والاخ نصفه الاخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في
ثبوته واعتقه الاخر واستسعى اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان مباشرته هذا الاختيار اعتاق له ولهذا
يجتزي به عن الكفارة فان كان موسرا يجب الضمان عليه وان كان معسرا يسعى المعتق وله انه رضي
بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشرى ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور على السبب
فلا يضمن كما اذا اذن له باعتاق نصيبه وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او استسعى
لان الشريك لم يرض بافساد نصيبه فخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعى
لما عرفت ان الخيار للشريك لا للمعتق وخالفاه فيها اي في السعاية فان عندهما لا سعاية مع الغنى

ولو دبر احد الشركاء فاعتقه اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه
التضمين فكانه يقول ان التضمين على تقدير تعينه باختيار الساكت اياه يكون على المدبر
لا على المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير متجزء عنده
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم
يبق له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان
التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل
فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو
الاصح وعليه الفتوى ذكره في المبسوط والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلثة وهي على
ما ذكر في كتابة العبد المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت لان ذلك الثلث صار ملكا
للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكيه
لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبر احدهم صار الكل مدبرا له فيضمن ثلثي قيمته
لشريكيه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق
لانه ضمان جناية ولو قال هي ام ولد لشريكه فانكر تخدمه يوما وتوقف يوما ولا سعاية عليها
للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية في نصف قيمتها ثم تكون
حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة
ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة
كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان والاقرار بامومية
الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في

هذا
الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة
ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو
قال لعبدين عنده من ثلثة احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد اي كلامه المذكور ومات بلا بيان
عتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
ربع من دخل ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين
الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول
لما مر ونصفه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول
فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له
الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصاب منه
الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما
ولكن نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيبقى نصف
النصف وان قال مريضا ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة
اسهم عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة اسهم
عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل منهم وسعى كل في باقيه على القولين
ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا
من الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة
الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الاخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ سهام العتق
سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك
فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن
الباقين من كل منهما سهمان ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل
عنده سهم فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان علق

كذلك قبل وطئ اى ان كانت له ثلث زوجات بمهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة
المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة فى الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط
مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط
الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من
مهر الداخلة اربعة وقيل هو قولهما ايض وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما
يعتبر تعليقا فى حق الداخل فى حكم تقبل التعليق واما فى حكم لا يقبله يكون تنجيزا فى حقه ايض
فالبرأة من المهر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد فى الكلام الثانى
متردد فى صحته فيثبت كله والموت والوطئ بيان فى طلاق مبهم اى لو قال لزوجته احديكما طالق
فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هى الاخرى اما الوطئ فانه لا يحل الا فى الملك
واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان بالوطئ مستبقيا للملك فى الموطوئة فتعينت الاخرى
لنزول الطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل كموت
وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد فى عتق مبهم اى ان قال احدكما حر فمات احدهما او باع
احدهما او استولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الاخر لان الاعتاق
ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق فى المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الموت
فقد مر بيانه قال فى الكافى ذكر التسليم فى الهبة والصدقة فى الهداية ووقع اتفاقا فانه لا يحتاج اليه
لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا فى الملك فلا يتوقف ولانه على
القبض دون وطئ فيه هذا عنه وقالا هذا ايض بيان لانه لا يحل الا فى الملك فيدل على ان
الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها

بين الصحة وعدمه فى صحته فيتصف بالاخر الاول العتق فانه يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثانى

ملكه وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله ولو قال لامته اول ولد تلدينه
ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد
لان الاول ان كان هو الابن فالام تعتق بالشرط والجارية بكونها تبعا لها اذ الام حرة
حين ولادتها وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام
فيرق فى الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت هذا عند
خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعوى العبد عنده والدعوى من
المجهول لا تتحقق فلا يقبل الشهادة وعندهما تقبل فتقبل الشهادة فى الصورة المذكورة وان انعدم
الدعوى الا فى وصية اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته
او مرضه وادیا الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحسانا لان التدبير حيث ما
وقع وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى لان نفعه يعود
اليه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما فصار كل
منهما خصما متعينا فى الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك
بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال لان المدعى هو الموصى او خلفه لانكونه مدعيا
حكمى باعتبار ان النفع يعود اليه احتيج فلا ينافيه انكاره هذا فى نفسه والحر فى خلفه اسهل فتامل
نعم يرد على الدليل الثانى انه مخصوص بما اذا اديا الشهادة بعد الوفاة ثم انه لا يخالف القياس الجلى
فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال فى مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال فى حياته
احدكما حر فلا رواية فيه واختلفوا على قوله لاختلاف طريق الاستحسان فعلى طريق الوصية لم
يقبل وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح انه يقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحديهما
فى حق امتناع القبول وقبلت فى طلاق احدى نسائه انما قال الزوج بقبول الشهادة ههنا
لان فى الطلاق ولو فى المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق فى
المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقبل الشهادة فى عتق احدى امتيه بغير دعوى

في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه تفريع على ما دل عليه
قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم باب الحلف بالعتق يعتق بان
دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت
حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد
لي او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عند مجيء الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدته
لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق
عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال
لا من ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال
ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو
مدبرا حتى يستحق العتق فيجوز بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه بعده
من الثلث اما عتق الاول فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث
انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك
حالة الموت ومن اعتق على مال معلوم فمستفيد على غاية هذا القيد او به بان يقال انت حر على الالف
او بالالف فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة على ما يأتي في
موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الي كذا فانت حر مأذون ليتمكن من اداء
المال ان ادى عتق لا مكاتب وتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا لا واجبر المولى عليه ان
ادى ما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال
ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن
المولى من اخذه متصلا بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها
لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصليه المراد بهما ما ذكر من
العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض واما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض

لكن
لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى منزلة القابض
المختار انه لا يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم
يصر قابضا في حق البعض قال في التسهيل هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال
ان اديت الي دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة
فيكون يمينا محضا ولا اجبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته انما اعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب واعتقه
الوارث او القاضي او الوصي لان العتق تأخر عن الموت والعتق متى تأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي ان لم يوجد مجموع الامرين فلا
اي لا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني فلان العتق متى تأخر عن الموت لا يثبت
الا باعتاق الوارث او من يقوم مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام
في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره
على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها
اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت
تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر
تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها له انه معاوضة مال
بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال
في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجنيه ان فعلت عتقت ولا شيء عليها لان
اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق ولو قال عني اي بدل على ما في المسألة
بحالها قسم على قيمتها ومهرها اي مهر مثلها وتجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء
واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما
سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها

فى سعيها وجهيه اى فيما لم يتبلغ غنى وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط فى الوجه الاول وهو للمولى فى الوجه
الثانى باب التدبير هو فى الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد
وهو فى الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى خرج بها فى الشرع
من العموم الى الخصوص ومن العتق عن دبر مطلقا احترز به عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت
بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرضى هذا فهو حر باذا مت فانت حر او انت حر
عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة اى ان مت فى وقت من هذا الزمان
الى ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معنى وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه
المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابى يوسف وغلب موته قبلها فمدبر
لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعى فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى ملك ويستخدم و
ويستاجر وتوطأ وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعى فى ثلثيه ان لم يترك غيره
وفى كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت
والحكم غير ثابت فى الحال فينفذ من الثلث وبيع اى صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك
الى ملك ان قال ان مت فى سفرى او مرضى هذا او الى سنة او نحوهما مما لا يغلب وقوعه وعتق
ان وجد شرطه كعتق المدبر اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت
من سيدها او من زوجها فملكها ام ولد له وفى الاخير خلاف زفر والشافعى وحكمها كالمدبر
الا انها تعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امة الا ان يقر به فان
اقر بولد ثم ولدت اخر ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهى الامة
او متوسطة وهى ام الولد وقد مر حكمهما او قوى وهى المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ينتفى بالنفى الا باللعان او اقوى وهى المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان وام ولد
الذمى اذا اسلمت تسعى فى قيمتها وتعتق بعدها اى بعد السعاية وقال زفر يعتق فى الحال والسعاية
دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى وهى بحالها اى تبقى ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان
ادعى

ولد امة مشتركة اى بين المدعى واخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب فى نصفه لمصادفته ملكه
يثبت فى الباقى ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتخلق
من ماء رجلين وهى ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام
ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذى ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك فى نصيب صاحبه بخلاف
الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه
فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفى للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة
ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك فى البعض فيكفى
لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق
والضمان يجب فى ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شئ منه على ملك الشريك وان ادعياه
معا فهو منهما خلافا للشافعى فان عنده يرجع الى قول القايف وهى ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها
على قدر حصته او تقاصا ان تساويا ويرث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة فى حقه
وورثاه ارث اب لاستوائهما فى السبب وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمه الملك لما
مر ان ما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه فى معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة اى لا تصير الامة
ام ولد له لانه لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابى يوسف انه لا يعتبر تصديقه
اعتبارا بالاب وجه الظاهر الفارق ان المولى لا يملك التصرف فى اكتساب مكاتبه حتى لا يتملكه و
الاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه والا اى وان لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه
بعد فانه ح يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع كتاب الايمان هو اى
اليمين فى الشرع عقد قوى به عزم الحالف على الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه
اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفى

الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها
من معنى اليمين وهو المنع والايجاب ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدا
الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على
فعل او ترك او على غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الان ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق
وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس
ايضا ان حنث ولا تأثير للسهو والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث
سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور في
الحلف وهو بالله او باسم اخر سواء تعارف الناس الحلف به اولا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو
الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى
وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف
بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص
قال تعالى لعمرك وعمره هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي من المبسوط
وايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين فتقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة
الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي الكوفة واما البصريون معناه والله وايم صلة وعهد الله
وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلي نذر او يمين
او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر
بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على عدم صحة التعليق
ويلزمه عدم صحة اليمين فكان في عدم الكفر ذلك الوهم فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما
علق الكفر بذلك الفعل فقد اعتقد واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا
كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند
محمد بن مقاتل ان كان يعلم انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز

وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان
جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر
فقد رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا كذا في التبيين وسوكندي خورم يمين قوله لعمر الله مبتدأ ويمين
خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه وحقا وحق الله قال
في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وفي الاجناس يمين وهو رواية عنه وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه
خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله تعالى وحرمته وسوكند خورم بخداي يا بطلاق زن صيغة المضارع
في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال وانما يخص بالاول بزيادة لفظة مي وهذا هو سر الفرق بين
قوله سوكندمي خورم وقوله بسوكند خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعل فعليه غضبه او سخطه السخط
لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط
السلطان ولا يقال سخط الحجام من فوائد خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا لا
وحروف القسم الباء والواو والتاء وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كانت قيمته قيمة طعام عشرة
مساكين فانه حينئذ يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء
يعني وقت وجوده لا وقت ارادته تدل على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم
الثالث ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي
ولم تجز قبل حنث ان قدم الكفارة على الحنث لم تجز خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين
فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير
مفضية بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر
الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب
لانها مانعة فانها انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث
واليمين شرط فلا يتقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية ووجه الفرق وماله وعليه

في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يجب
عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه وكفر ولا كفارة في حلف
كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد
لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه
كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامله معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي
لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم
غايبي فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت وفى او كفر هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه
قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او لا يريده
ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر
فيتخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي انه لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
التخفيف لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما نشا ذلك عن التعليق بشيء
لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحرام موجبا للتخفيف وانما يلزم ذلك ان لو كان لخصوص الفعل
او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم يكن مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل
ان شاء الله تعالى بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر باب حلف الفعل
من حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت دون الصفة الصفاف فيدين فيما بينه
وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة او
دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة والصفة بيت لا هذه المواضع كما في
لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء
او بعد ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها وقيل في عرفنا
يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف
من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما

او بستانا او بيتا ودخلها بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وكهذا البيت
ودخله منهدما صحراء وبعد ما بنى بيتا آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين
مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان
قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت الدار معينة كما في لا يدخل هذه الدار لا يعتبر
فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل
هذا الرطب فانه متقيد بالوصف حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى
اليمين لمن يضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا
مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل
دارا يعتبر فيها الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغايب انما يعرف بالوصف
وذلك هو البناء في الدار لان كل صحراء لا تسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع
عرصة الكلام واتضح ما هو المرام من وصف الدار وظهر ان الفرق غير وا‌ه وان من توهم ان المراد من الوصف
توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف
هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله
وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس ببيت بعد تهديمه سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت
او منكرا كما في لا يدخل بيتا فتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا
الفرق اضمحل ما تخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار فوقف في طاق
بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه
فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان المعتبر هو الشروع في مقدمات
النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح
من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده
اذ المراد في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل ونزع ونزل لان المعتبر فيهما ايضا في الخلاص

عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيما الا حصوله قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قلنا
اليمين شرعت للبر فوجب تحصيل البر مستثنى او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان
الدخول من الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب
فان للدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا سائغ شايع
ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق ومتاعه
الا ما لا يتاتى به السكنى المروي عن ابي حنيفه انه تحنث اذا ترك بعض امتعته فيها الا ان مشايخنا
قالوا هذا اذا كان الباقي يتاتى به السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا
فيها فلا يحنث كذا في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك
ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد
يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل
فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج
لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امر مكرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما واحكاما ولا في لا يخرج الا
الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة انما لم يقل ثم الى امر اخر لان المفهوم منه تكرر الخروج ولا يخفى
فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حد المعتبر ان يجاوز عمران مصره ذكره في التبيين
يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول
والذهاب كخروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصير بن يحيى هو بمنزلة الاتيان وقال محمد بن
سلمه هو بمنزلة الخروج قال في الهدايه وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى اني ذاهب
الى ربي اي متوجه فعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي لياتين مكة
ولم ياتها لا يحنث الا في اخر حياته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في لياتينه غدا ان استطاع ان لم ياته
بلا مانع يعني قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة ان لم يوجد منه النية

وان وجدت فعلى ما ذكره بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء دين فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح
والمص تركه لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه
لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في خطر العام ولو نوى
الاذن مرة يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج
اذن ان قال لا يخرج الا ان اذن لان الا ان للغاية فينتهي اليمين به وحتى ان وللحنث اي شرط له في ان
خرجت وان ضربت لمريد خروج او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه
معه ذلك الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية وكفى اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول
ان تغديت اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدئا كيلا يلغو اليوم ومركب الماذون ليس لمولاه في
حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب
دابة عبده الماذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى
فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه
يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى
فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفه وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلال الاضافة
وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقيد الاكل
من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي متعذر والرواية في التمر بالتاء المثلثة لانه يحنث باكله
البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر
وهذا البر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها تغلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة
وقد يؤكل نيا ايضا حبا كذا في المبسوط من هنا تبين ما في قول صاحب الهداية ومن حلف
لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت
انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكر قول ابي حنيفه وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث

عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل
على انه يحنث كذا في البدايع قال في الهداية ولو تقمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز
وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط
وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية ذكره في المبسوطين وهذا
الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث
لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء
الى جوفه بفيه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتاتى فيه الهشم والمضغ فاكل عين
الدقيق متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشيء اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما
طبخ من اللحم والراس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان مبنى الايمان
عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط
وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز
غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يوكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صريح
في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله لا خبز الارز بما قيد بعضهم بقوله
ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة
والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم
حتى لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم ذلك يحنث فناقض اخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار القيد
المذكور عدم الحنث في الجواب في خبز الشعير ايضا لانه في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح
والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة
ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتاتى فيه الهشم والمضغ في حال
ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه
من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة

ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوي الظهيريه فلا يحنث لو شرب منها باناء هذا عنده وقالا اذا
شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي
مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف
على الشرب من دجلة واما اذا كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما
للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الى
المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض
على ما نقله الرضى من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينتقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني
نظرا الى المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى بمحال ولايته اي
تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام
والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب اي تقييد
القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وبما اصطبغ به فادام
قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو يعم المايع وغير المايع واما
الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب والتنبيه على عموم الادام
قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوه
ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب واللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب
الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في
المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول
الاخر فان كلا من الصنفين يصلح داعية الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف
يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا
طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشترى رطبا فاشترى
كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا

وكان ناظر الى الشريعة لم يفرق بينهما حيث ذكر النهر صحيحة وصدد الولد باء في العداة والتذكر في دجلة

فمن قال البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار جنسا اخر فقد اخطا

بسرا فاكل مذنبا اى اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون الذى اكثره
رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب
بالبسر المذنب ولا في البسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكر
في الهداية ومع ابي حنيفه فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما
فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال
صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما
او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل لحم الخنزير
والادمى قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اى الماكول من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء
منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفى ان لبست او اكلت او شربت ونوى عينا اي نوى
ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اى لا قضاء ولا ديانة لان النية
انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية
التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين اى صدق ديانة
لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال
حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء
كان بالله او بالطلاق وبالعتاق وبقاؤه ممكنا شرط بقائه خلافا لابى يوسف فيهما فمن حلف
لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه
الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور يحنث في قولهم جميعا
على ما يتضح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثانى ووجه الفرق عندهما ان في المطلق دون
المقيد يجب البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته من عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين
يحنث في يمينه اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم
الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث

خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورتى المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت
بعد ما مضى الوقت تفصيل التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه
الذي ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني قد مر
بيانه وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان
البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا اذ ح يراد القتل المتعارف وهو
ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه ح يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن ومد شعرها وخنقها وعضها
كضربها وقطن ملك بعد ان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتداء فهدي خبره ومعنى
الهدي التصدق به بمكه لانه اسم لما يهدي اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى تغزله من قطن
ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له وبه يفتى
لا لانه يسمى به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به على الانفراد معتاد
ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا اخر لان القرام
تبع للفراش لا الفراش الاخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه لم يجلس
على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له لكن حلف لا يجلس
على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف
جلوسه على سرير اخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعل يقع على الابد ويفعل على مرة
يعني ان كان على التركه تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج
او العمرة بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة
مقصودة او المشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة
ولا يعتق عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد
يعتق لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق

بالشرط قال في كتاب الحدود من المبسوط لا يقال لا نم ذلك اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون
في يوم واحد بمكة وكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر
لما مر في باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجته في المغرب
ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار
كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي
ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الخ ما قيل ان النفي الذي يحيط به علم
الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا فلا بد من هذه
الضميمة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ اذا
كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم في قوله
ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة ولو سلم
فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له وذلك ظاهر لا لو ضم يوما او صوما
حتى يتم يوما لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانهائه الى آخر اليوم واليوم صريح
في تقدير المدة به وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة فبشفع لا اقل اراد بالشفع
الركعتين ولا عبرة باتيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت
فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت
لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء
وله ان مطلق اسم الولد تقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات الحرية جزاء وهي لا تثبت في الميت
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه
بر ولو كانت ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في اخر كتاب القضاء ما الزيف والنبهرجة
والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون

باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه خلاف لزفر ولا في ان كان لي الا مائة
فكذا او لا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة
ان كان من جنس مال الزكاة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم
لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرف بلده اي بلد الحالف قال في الهداية
على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه
اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه وان
حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه
وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا قال
في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج وانما يسمى
به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون
بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به

باب الحلف على القول

وحنث في لا يكلمه ان كلمه نايما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية
وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يحنث لان الاذن الاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام فاذا اذن
ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب المقام
لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه ولا
في لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم فيراد به الذات
لان وصف الشباب كوصف الصبا صالح للمنع من التكلم بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على ان هجران
المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وفي خارجها
يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث
وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي لانه كلام حقيقة

ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى
متكلما بل قاريا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه
بالفارسية لا يحنث بالقراة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا مسبحا
لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين لما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن
بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل
فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل
وفي لا يكلم عبده او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا يحنث في
العبد والدار ذكره في المنظومة وساير الكتب اشار اليه بهذا اولا وفي غيره ان اشار بهذا
حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصارا
كالمراة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر
ولا تعادى لذواتها فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فيتقيد اليمين بحال قيام الملك
بخلاف ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما في الصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة
للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان
بلا نية نصف سنة نكرا وعرف لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله
حين تمسون وقد يراد به اربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد
يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان
اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمديد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد
فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد
والدهر لم يدر ومعها ما نوى يعني ما ذكرنا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى شيا فهو على ما نواه لانه
حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا وللابد معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف

سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه انه الابد لقوله عليه السلام لا صيام
لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفه
لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما
على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف
ومحمد هو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفه في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون
على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط والصحيح ما ذكر في الجامع
وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما في الايام سبعة وستة في الشهور وفي هذا
حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه
ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه جواب
المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما
علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق
وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان
يتكرر الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي
لان الحالف عقد يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات
فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل وبفعل وكيله او مامورة لا بد من هذا العدم صحة التوكيل في بعض
ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية وحنث النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق والكتابة و
الصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع والاعارة
والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه والبناء
والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه بل
الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب
ديانة وقضاء وفي الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح

عن نالة يعني الصلح عن اقرار لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير محض والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان
المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الامر وانما
الثابت له حكم العقد الا ان ينوي ذلك لان فيه تشديدا او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه
لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل
من احد الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي اول
عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد اخر وان شرى عبدين
ثم اخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده
اي ان قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى عبدين ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده
وفي اخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق اي قال اخر عبد اشتريه حر فاشترى عبدا ومات
المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوجد والاخر لا بد له من اول وان كان للاول بد منه وهذا كالقبل
والبعد فان للعبد لا بد من قبل بخلاف القبل وان شرى عبدا في الصحة لا بد من هذا القيد اذ لو كان
الشراء في مرض الموت يكون العتق من الثلث بلا خلاف ثم اخر ثم مات عتق الاخر يوم
شرى من كل ماله عنده وعندهما يوم مات من ثلثه لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده
وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف
فاما اتصافه بالاخرية فمن وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق الاستناد كما ينهم
من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربع طرق الاول الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات
الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل
كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت الحكم بعد زوال المانع
مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان مستندا الى الغصب السابق
والرابع الانقلاب هو تبدل الحكم الى آخر كتبدل حكم البر في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير

الزوج فارا لو علق الثلث به اي بالاخر صورتها رجل قال اخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة
ثم اخرى ثم مات طلقت عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث هذا عنده خلافا لهما فانها تطلق
عند الموت عندهما فيصير فارا فترث ومن قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه
متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا في العرف وانما يتحقق
هذا من الاول والكل ان بشروه معا لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشراء ابيه
لها اي للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة هي القرابة
وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة ولهما ان شراء القريب اعتاق
لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء
اعتاقا لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق
تعليلنا ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا ومتى تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال
به على اخرهما وجودا لان تمام العلة به واخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين فساد
ما قيل انهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على العكس لا بشراء عبد حلف
بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال قد ذكر في اصول الفقه
ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فيكون النية مقارنة لعلة العتق
لانا نقول قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة لا لوصف العلية ولذلك شرطوا
الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط الذي هو زمان حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية
قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا
بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا يجزيه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها وهي بملكه يوم حلف

هذا ما ذكره صاحب الهداية وفي النظومة ان الخلاف مخصوص بالشافعي

لا من شراها فتسراها خلافا لزفر له التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكرا له وفيه نظر
وهو ان هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولئن سلم ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري
وهو شرطه فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري هو ان يبوئها بيتا
ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا وهو ان يجامعها
هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا
عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه
لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وانما النقصان في الرق
وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيتهم لان فيه تغليظا على
نفسه وتشديدا وبهذا حر او بهذا وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث على المعتق لان العطف
للمشاركة في الحكم فتختص بمحله كما اذا قال احدكما حر وهذا ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع
وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعت
لك ثوبا ان باعه بلا امر ملكه او لا اراد بدخوله على فعل قربه منه لا تعلقه به لانه امر معنوي
لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت
لك ثوبا لك لان حرف اللام دخل على العين لانه اقرب اليه الخ فني قوله ان بعت لك ثوبا فعبدي حر اللام
متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغيره الا على الامر فلهذا
اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الغلام
ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة
فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال الله تعالى فبشروه بغلام
وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى
المحل المملوك بالتقديم والتاخير كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا لك

هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير دخوله على فعل لا يقع عن
غيره ان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امر علم بذلك او لم يعلم وفي كل عرس لي فكذا بعد قوله عرسه
نكحت على طلقت هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر
واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي وجه ما روى عن ابي يوسف
انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية بانه قد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت عليه
فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة
تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم انتصابه حقا بمقدرة حقا لله تعالى لا يشكل
هذا بحد القذف لان الغالب فيه حق الله تعالى وما فيه من حق العبد فهو في حكم التبع ولهذا اذا عفى
عنه المقذوف بعدما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا
اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد هذا ينتظم اصلهما ايضا بخلاف
ما قيل فلانه حق ولي القصاص فانه لا ينتظمه لانه عندهما حق المقتول وينتقل الى الورثة بطريق
الخلافة على ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان وليس حقه ولذلك لا يملك العفو
والزنا وطء حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان وطء المجنون والصبي لا يكون زنا
لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اثر القبل على الفرج لاختصاصه بالانسان بخلاف الفرج خال
عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته
المراد ملك الواطئ وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل
المسماة بشبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فحمله الثالث لا تصلح مثالا ههنا
لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة
في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين
لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطء او جماع فيسالهم الامام
عنه ما هو هذا لان بعض الناس يطلقونه على كل وطء حرام والشرع ايضا اطلقه على غير الفعل

حيث قال العيناني تزنيان وكيف هو هذا الاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لانه
يقع الوطئ من غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير مهية الزنا على ما ستقف عليه واين زنى هذا
لان الزنا فيما لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنى هذا ليس لان التقادم لا يوجب
الحد لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة
على الزنا اذا كان التاخير لعذر وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية اذا كان الشهادة على الزاني
وفايدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفايدته الاستكشاف
عن شرط التكليف وهذه الفايدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطئها
في الفرج كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان مهية الزنا بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا
حكم به وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات
خلافا للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده
يتم الاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في
المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية لحديث عمر رضي الله عنه قال
اطردوا المعترفين بالزنا فاذا اعاد الرابعة واقر عنده ساله عن الزنا ثم ساله فايدة السؤال
عن متى غير منحصرة فيما مر بل له فايدة اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا
في زمان الصبي وبالسؤال المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال كما مر اي على الوجه
المذكور ولك ان تقول لا حاجة ههنا الى السؤال عن المزنية لما سياتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد
بالاقرار فان بين حبس تلقينه رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطأت بشبهة فان رجع قبل
حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحد وهو للمحصن اي لحر مكلف مسلم
والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام كذا ابو يوسف في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
قيد للفراغ عن الوطئ لا للشروع فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط اخر
وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح الطحاوي لو ارتد ابطل احصانهما ثم اذا اسلما

لا يعود احصانهما الا بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم
الرجم في فضاء حتى يموت يبداء به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر في الرمي بداية
الشهود ولكن الامام هو الذي يبداء به فان ابي اي عن الابتداء احدهم لم يقل فان ابوا
اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط او غاب او مات ولو بعد القضاء
سقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر بدأ الامام
ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل المستامن ولا حد عليه
وانما اطلق اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها الى البيان الاتي كما اطلق في قوله جلده مائة حيث
لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكنز دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي ذنبه
لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه وفي القول الاخير لابي يوسف يضرب
الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قايما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض
ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو
بعد الضرب ذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني
معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره
صاحب الهداية في باب الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا باذن الامام
خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر اي في الرجم
لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن
لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يرى الامام المصلحة
في ذلك فيغربه على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا في الحقايق ويرجم مريض زنى ولا يجلد حتى
يبراء وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس
كيلا تهرب الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

يعني بعد القضاء وبزيادة المذكرة فانها لا تقدر على الرجوع بعد القضاء بدعوى النكاح ونحوه منه

باب الوطء الذي يوجب الحد او لا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب
في الفعل وفي المحل وفي العقد ولايمكن درج الثالث في الثانية لان النسب يثبت فيها ولاشيء فيها
على الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن
غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد
الجاني ان ادعى الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوى الظن لا الظن نفسه فانه يحد
ان لم يدع وان حصل له الظن ولايحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه وعرسه
خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احترازا عن رواية كتاب الرهن والمعتدة
بثلث وبطلاق على مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم
ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اى بمال خديجة رض قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة
بين العبد والمولى في الاستمتاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطء جاريته لان وطء
الجواري من قبيل الاستخدام ولادخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في الاعتبار لذلك
الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد يتوهم حل وطء المرهونة له وبقاء اثر الملك في المعتدة
لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال
كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء
امة ولده ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة
الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رضي الله
عنه ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل
الملك وكون المهر صلة اي غير متقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة
دليل حل الوطء ومعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون
نافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى وفي العقد به اى فيما اذا كان الشبهة

في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن
ان كان عالما بها يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما يحد
في ذات زوج ومحرمة عليه على التابيد وحد بوطء امة شقيقة وشقيق اصله واجنبية وجدها
على فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان هو اعمى لا باجنبية اى لا يحد بوطء اجنبية زفت اليه
وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في وجد
وهذا جايز لوجود الفاصلة زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين
دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب عند ابي يوسف يحدون جميعا وعند محمد رحمه الله زني الحربي لا احد وبهيمة
كلنه عزر او اتى في دبر هذا عنده وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به
عبده او امته او منكوحته قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف
وان كان حراما بالاجماع وفي قول اخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول
لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح
الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار و
التنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه
الانساب وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة
او على المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والرأي
فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا
للشافعي ولا بزنى غير مكلف بمكلفة اصلا اى لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي
وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة
والخليفة لا يحد الا انه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لا يستوفيه
ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين باب شهادة الزنا و
الرجوع عنها من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد من امامه لا عبرة للبعد اذا لم يكن منشأ

للتاخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير
على انعدامه وضمن السرقة ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط
بالتقادم وهو لم يقدر في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان
ستة اشهر فما فوقها متقادمة وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف
جهدنا بابي حنيفة حتى تبين لنا في ذلك مدة فابى وفوضه الى قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة وعن
محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وانه اقرب اي بالحد
التقادم حد خلافا لزفر هو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة
عليها من حيث ان الشاهد على سببه مخير في الابتداء بين ان يستر عليه ولا يستر عليه فبتاخيره
كان ميله الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة حملته على ذلك وهذا
المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي فان قلت اليس ما ذكرتنا شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم
ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر وبجاه
على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر قال في المبسوط
والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنى وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف اربعة في زاويتي بيت حد هذا
استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان
يكون ابتداء الفعل في زاوية اخرى بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه
امراته او امته لانها تحتمل ان تكون امة ابنه وهي يجوز ان يخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتحبير
من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اى شهدوا
وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امراته او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود
لوجود النصاب او اختلفوا في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة
على زناه لا المراة للاختلاف في طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم

60

بها ولا يحد الشهود لما مر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود لما مر وفي الثاني خلاف زفر
او اتفق حجاه في وقته واختلفا في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا بحجاه
لا احدهما فيرد الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب ذبدونه لا يحدى ذلك
الاحتمال وبدون احتمال الصدق ولا لتحدي وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا بزنى
وهي بكر اى ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال
فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل للشهادة وهم
اربعة او شهود على شهود لم يحد احد لان في شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود
عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقذف لا يكون قاذفا وان شهد الاصول ايضا
بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ هم قايمون
مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا
الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة
او نحوها فيرد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلوا عن المصادرة لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر
غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكلام في اثباته فبناء بيانه على ذلك يفضي الى ما
قلنا وان شهدوا عميا او ثلثة او احدهم عبد او محدود بقذف ترك المسئلة القايلة
او محدودين في قذف لانفهامها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب
واهلية الشهادة تحملا واداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء الاية فارش جرح جلده هدر اى جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلاد
ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في القذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال
لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب الغرامة في مالهم وله ان الفعل
الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح
كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية رجمه في بيت المال اى رجم بشهادة الشهود

ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد رجم حد
اى حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان
قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة ولهم ان الشهادة انما تنقلب قذفا
بالرجوع اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قاذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ ما يبتني عليه
وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره
لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بناء على اصله
في شهود القصاص وقبله اى قبل الرجم حدوا فقط اى حد جميع الشهود حد القذف
ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على
غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي
قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة تأكدت
بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس
رجع يعني بعد الرجم وان رجع اخر حدا وغرما ربع ديته لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع
من رجع وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية وضمن الدية من قتل المأمور
برجمه بان ضرب عنقه مثلا او زكى شهود زني عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا
او كفارا اى منهما اى في مسئلتي القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما
لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك فرجم اى ضمن بيت المال اذا شهدوا
بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك وان شهدوا بزني واقروا بنظرهم
عمدا قبلت اى شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر واطئ عرسه
وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فالشافعي
مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في معنى العلة لان

الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا يقبل شهادة النساء فيه
احتيالا للدرء ولهما ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في
معنى العلة باب حد الشرب هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب الخمر
ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذ الشهود وهو
سكران او اخذوه وقد شرب خمرا وريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك
منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر
مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة او السكر انما قال هذا لان الشرط وجود
احدهما قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد
منه او جاؤا به سكران ويوافقه اشارة صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها
يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله زايل العقل هو من لا يعرف الارض
من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده وعندهما من يهذي ويخلط كلامه جل بهزله
وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي المعتبر ظهور اثر السكر في مشيه وحركاته واطرافه
وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشي
مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به اى بشرب الخمر او السكر
من ساير الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار
مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اى لا مكرها
ولا مضطرا اشير اليه هذا في الهداية يحد صاحيا قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير لا يحد
قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو فيدعي شبهة تمنع الحد لان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب
السكر وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا لا لبعدها اعتمادا على ما فهم
مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقيأها او وجد ريحها منه اى علم شربه الخمر
باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اى لا يحد

في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رايحتها وعند محمد تحد له انه غير متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود وقد شرطا قيام الرايحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ما ذهب رايحتها لم تحد عندهما وقال محمد تحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حد فيها انقطاع الرايحة وعند محمد الشهر كما في ساير الحدود والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل له في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود والتي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا تحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعن ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنى فيتوقى المواضع التي استثنيت في حد الزنا باب حد القذف هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امراة بغير شهود او في عدة من زوج اخر او تزوجها وهي مجوسية سقط به احصانه لان العقد الفاسد غير موجب للملك والوطي في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامراة يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو قال الرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فما ذكر على الملاقة انما ينطبق على قوله او بزنأت في الجبل لان معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا فلو قال لغيره زنأت في الجبل لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر

الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه اولست لابيك اولست بابن فلان هو ابوه لمن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من يطلب الحد صرح بذلك في المبسوط في غضب يتعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او بيا ابن الزانية لمن امه ميت محصنة حد ثمانين سوطا ان طلب اي الحد وسياتي بيان لمن له الطلب لا بلست بابن فلان هو جده وبنسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد اب مجاز فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به وفيه نظر لان حالة الغضب تابى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تابى عن القصد الى معنى الصعود في زنأت في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد والولد والولد وولده يشتمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقايق ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عندنا وعنده لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولزفر فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه ارث هذا تنصيص بما فهم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى تقديما لحق من له الحاجة وعندنا على العكس لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا بناء على ان النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه اذ لا يخفى ما في هذا المبني من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد بل انت حد لم يقل

بلا بل انت اذ لا حاجه الى زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا لانه
اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان
لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان
لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ
اللعان في معنى الحد وبزنيت بك اي اذا اردت بقولها زنيت بك هدرا اي لا حد
ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها ولم تصر قاذفة لان فعل المراة بزوجها
لا يكون زنا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير
قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما اي يثبت
النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة
اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا يوجد
العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق
بينهما انه وجد في الاولى امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ
حراما لعينه كوطي في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت
ابدا كامته التي هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان
الحد انما يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد بقذف
من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حايضا ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامته مجوسية
او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الى زمان اسلامها او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز
وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف كمجوسي نكح امه فاسلم
هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم اولا ومستامن بالرفع
عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره فان المستامن
وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا بحربي دخل دار الاسلام

بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفى حد لجنايات تحد جنسها فان اختلف لا وقال
الشافعي ان اختلف المقذوف والمقذوف به لا يتداخل لان الغالب فيه حق العبد عنده وعندنا
حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس غير
المقصود من اخر فصل في التعزير هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال الامام
السرخسي في اخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض
حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان
في لفظ التعزير ما ينبئ عن التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس
من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله اربعون وهو حد العبيد
في القذف والشرب هذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا في رواية
عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم
الجرم وما يرى الحاكم في احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان
قاضيا راى تعزيرا مائة فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر من ذلك فهو بالخيار واقله ثلث
وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يراه الامام يقدر بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف
الناس من الهداية وصح حبسه مع ضربه اشد لانه جري التخفيف فيه من حيث العدد فلا
يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى فوت المقصود ولهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء
ثم للزنى لانه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم ومن وهم
انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود ثم للشرب لان سببه
متيقن به ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى
ومسلم للمسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاتارخاني وانما خص المسلم هنا بالذكر لمكان قوله
بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خاين يا لوطي قال في المبسوط واذا قال
يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا

في القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما **يا زنديق** هو معرب زنده وزند اسم كتاب المجوس كذا في المغرب **يا لص يا ديوث** هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري **يا قرطبان** هو الذي يرى مع امراته او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها **يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة** لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما **يا ابن الفاجرة** فان الفجور يكون بكل معصية **انت ماوي اللصوص انت ماوي الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده** معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الجريز الخب فلهذا لا يجب الحد **لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر** المواجر يستعمل فيمن يوجر اهله لزني لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا **يا بغا** هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون **يا ناكس يا سخره يا ضحكه** بوزن الصفره من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزه من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر في يا حجام ونحوه مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه يعد سبا في حقه ويلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قاله في التبيين وهذا احسن ما قيل

64

فيه **ومن حد او عزر فمات فدمه هدر** وقال الشافعي تجب الدية في بيت المال **ولو عزر زوجته عرسه لا**

كتاب السرقة هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر تقف عليها كذا في الحقايق **ركنها الاخذ على سبيل الاستخفا** كذا في البدايع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم ياخذه خفية لكن سلك مسلك من يقصد الاخذ خفية **ومحلها مال مملوك** سياتي في كتاب البيع ان بين المال والملك عموما وخصوصا من وجه **متقوم** قال في البدايع ومنها اي من الشرايط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم مسلما كان السارق او ذميا لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق **محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق او مسجد عند ماله** قال في البدايع ومنها ان يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز وهو شرطها لكونه خارجا عنها محتاجا اليه **ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة** النصاب عندنا عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقايق **وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر بها مرة** هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد تمحض حقا لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف الى قولهما **او شهد رجلان وسالهما الامام ما هي** لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفاء كما في السرقة الكبرى **وكيف هي** ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج **ومتى هي** ليعلم انها متقادمة ام لا **واين هي** ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب **وكم هي**

تاج الشريعة

تاج الشريعة

منها ما لم يذكر صاحب الهداية قول الشافعي من قبله

وذكر ان كلا منهما خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص وحد القذف فحد السرقة ملحق بحد الزنا لا على القصاص وحد القذف فان في الهداية حد السرقة على القصاص وحد القذف ليس بذاك منه

هذا هو الوجه في الرد على الامام ذكره في الهداية بقوله ولا اعتبار بالشهادة لان الزيادة تفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا تفيد في الاقرار شيئا لانه لا تهمة لما عرفت انه لا يصح قوله قياس احد الحدين على الاخر لانه احدى الحجتين على الاخرى منه

ليعلم انه كان نصابا ام لا ومن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم ام لا وبيناها قطع وان شارك
جمع فيها واصاب كلا اى كل واحد منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اى وان كان
المباشرة لبعضهم وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقناة والآبنوس والصندل والفصوص الخضر
اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذ من خشب انما عد هذه الاشياء
لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيها ثم ان المراد بالباب
غير المركب وانما اطلقه اعتمادا على ما سياتى حكم المركب على خلاف ما في الهداية انما يجب القطع
في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوايمه او بجناحيه
فالسمك ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد
سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن
ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عايشة رضى الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله
في الشيء التافه اى الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر
ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب
او فضة وشطرنج ونرد لان من اخذها يتأول الاراقة او الكسر وباب مركب سواء كان باب
مسجد او غيره لانه حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لانه يتأول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي
وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية
نصابا وعبد لانه غصب وخداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا
كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتباريه وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل
ولا يتكلم ودفتر الحساب لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد
وخيانة وخلس ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة كمال

بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اى كان له على اخر دراهم مثلا سواء كانت
حالة او مؤجلة فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله
اى لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان
يقطع وهو رواية عن ابي يوسف وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك ان عاد
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما
الجواب عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على السياسة
بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الى السرقة لا الى المسروق
فلا يشفي لان العود الى السرقة متحقق وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان
سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت لقرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي
خلاف في الثاني بخلاف ماله اى مال ذي رحم محرم من بيت غيره اى بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة
ومال مرضعه المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال وصفها والمرضعة التي هي
في حال الارضاع ملقمة ثديها الصبي كذا في الكشاف فمن قال ههنا مرضعته لم يصب سواء
سرق من بيتها او بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل عليها من غير استيذان
وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدونها
لا تحترم كما اذا ثبتت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس ولو من حرز خاص له انما قال
هذا تنصيصا للرد على الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا من
مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة الى ذكره وعدم القطع فيه لاختلال
الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن تختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا
اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية اختل
بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ

اوسرق شيئا ولم يخرجه من الدار ونقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه
يقطع كما اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج العطر بنىء ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال
وهو في الدخول وقد امكن الاعتياد والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد
دون الدخول اوادخل عطف على فادخل وناول اي من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل
يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع
اوطر مصرورة لم يقل صرتة لان الظاهر منه ان يكون هناك وعاء اخر غير الكم وذلك غير لازم وعبارة الذخيرة
وهي هذه كان في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من كم غيره وان ادخل يده في الكم نطر قطع
وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله والا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم ههنا حرز
للدراهم فمتى ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا واما في حل الرباط فبالعكس لانه
اذا حل الرباط فبالعكس من داخل بقيت الدراهم خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج
بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال
كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة
فاشبه الجوالق اوسرق جملا من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون قطع المسافة
ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا ولو نايما عليه لم يقل ان
حفظه ربه لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه اوشق الحمل واخذ منه شيئا
لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة اوسرق رب مقصورة
من اخرى منها لما ذكر اوالقى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير
موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولنا ان الرمي حيلة يعتاده السارق ولم يعترض عليه يد معتبرة
فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي يقطع سواء اخذه
او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه ولهذا

يضمن السايق ما اتلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي قوله فساقه اشارة اليه
فصل تقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي
يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث
ولو كان صحيحا غير ماول لما انعقد الاجماع على خلافه ويسجن حتى يتوب هذا استحسان ويعزر ايضا
ذكره بعض المشايخ وان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى
قوة البطش فايتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك اورجله اليمنى
مقطوعة او شلاء لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف
ما اذا كان من طرفين فانه ح يضع العصا تحت ابطه اورده الى مالكه وان لم يسرق منه اي المسروق
منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه
الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة وقد انقطعت
الخصومة اوملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقصت قيمته اي من
حيث هو السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل القطع قال زفر والشافعي يقطع
فيهما اوسرق فادعى ملكه فيه خلاف الشافعي او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب من له حق الطلب
وان اقر هو بها فيه خلاف الشافعي فلا قطع لانه لما كان الدعوى شرطا لابد من المطالبة وان سرقا وغاب
احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا
اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير
ومستاجر ومضارب ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف
وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق
الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق اذ يمكن ان يكون
ملكا للسارق بطريق الارث وملكا للذي رحم محرم وهو غير عالم به فبترك المسروق منه الدعوى وكذا

في غيبته مظنة عدم وجوب القطع قيل اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة
ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون متهمة في دعوى ما يسقط الحد
ويرد عليه انه يشكل بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية
محل نظر لا من سرق عطف على الضمير المستكن في قوله قطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد
اقر بسرقة ورد اي المسروق ان كان قايما الى مالكه اه هذه المسئلة على وجوه لانه لا يخلو اما ان يكون
العبد ماذونا او محجورا والمال قايم في يده او هالك والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره
في حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه
المولى او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قايما وصدقه
مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفه يقطع يده والمال
للمسروق منه وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن
العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان ماذونا
وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي
يوسف عن ابي حنيفه وهو المشهور وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي
يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنعان والقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه
والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعد ما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ
فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حالة السرقة صار
المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فيشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد مملوك
في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي
قطع لها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصومتهم لا
يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطاء

وان وجدت فطريا ذكر ويضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق
في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة
كلها فتملك المضمون ولنا ان الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك ثبت ضرورة اداء الضمان
كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوى النصاب وقت الاخذ
وان لم يذكر هذا القيد لانه مفروغ عنه وردت هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة
عندهما خلافا له وان حمر فقطع فلا رد لان الصبغ قايم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قايم صورة
لا معنى ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ فيه وان سود رد هذا عند ابي
حنيفه لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده اما عند
ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده باب قطع الطريق من قصد معصوما
على معصوم اي حاله كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس
حتى يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يحبس بقصد قطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم
وقد ضمن الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حد لا قصاص فلا يعفوه ولي تفريع على كون القتل حدا وان قتل
واخذ قطع ثم قتل او صلب وقتل او صلب حيا قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع
ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق البطن
ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة
الصغرى ويقتل احدهم حدوا اي ان باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف
وان جرح واحد قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم
غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر المكلفون يحد الباقون او ذو رحم محرم من المارة او قطع
بعض المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم

ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم حكم قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كذا في التبيين او بين مصرين اذا كانا قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والحيرة ففيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اى لا يجب الحد في الصورة المذكورة بل ان كان القتل عمدا فللولي القود والعفو اى مخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية الخنق من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفه ومن فعله غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش المدعى عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

هو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالراى او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بدءا اى يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معنى كونه على الكفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان يحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره في البدايع فاياك ان تتوهم ان فرض الجهاد يسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من في ديار الهند او الترك اذ لا يحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركه اثموا اى المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان سقط الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا اى على بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما

يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم او تهاون افترض على من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان بيت المال معد لنوايب المسلمين وهذا من جملتها وان حوصروا اى الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية هذا في حق من يقبل الجزية وسيأتي بيان من هم فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفى قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندب الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اى عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق ورمي ولو تترسوا بعلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ومثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق النبذ مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى جوازها في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لا يتضمن النقض فلا اختصاص لجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اى نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واضر بهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحتيال ولا يكون من اهل الراي والتدبير اما اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه بقتاله محارب وبصياحه محرض على القتال وبالاحتيال يكثر المحارب واعمى ومقعد خلافا للشافعي في الشيخ والاعمى والمقعد وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا بالمال او الراي والاحتيال واب كافر بدءا اى لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز له قتله

فيقتل بالنصب اي لان يقتله غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان
ما قبلها سببا لما بعدها بعدة اشياء منها النفي فينبغي ان يصير اباء الابن عن قتل ابيه على وجه
يتضمن السببية لقتل غيره اياه بان يشغله ويلبثه الى ان يجيء اخر فيقتله اشير الى هذا في عبارة الهداية
فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث قال عليه دون عنه واخراج مصحف وامراة الا في جيش
يومن عليه وصولحوا ان خيرا ولو منهم مالا ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فنوقلوا الغظ كان
مضمرا في المواضع الثلثة والنبذ القاء الخبر اليهم بنقض العهد وقبل نبذ اى قوتلوا قبل نبذ لو خانوا
لم يقل بدءا لعدم الحاجة اليه فان خيانتهم لا تتحقق بدونه وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة
الممتنع عن الاخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال لا لانه يكون جزية لانه بعد النزول بساحتهم
يكون غنيمة بل لان في اخذ المال منهم نوع تقرير لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد ان اخذ لانه مال
غير متقوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك لانه مكروه لا لانه لا ينبغي
ان يفعل ذلك لانه غير مستحب كما يفهم من الهداية وصح امان حر وحرة فان كان شرا نبذ وادب
اى المباشر لذلك الصلح ولغا امان الذمي ومسلم في دارهم اسيرا كان او تاجرا او من اسلم ثمه ولم يهاجر
ومجنون وصبي وعبد لا ماذونين قال في الاختيار وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي ماذون
لان المصلحة والخيرية حقيقة لا يهتدى اليها الا من لكثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

باب المغنم وقسمته قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية
وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على احدهما قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم
او تركهم احرارا ذمة لنا اى ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين
وانما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادا على ما ياتي في موضعه ونفي منهم وفداؤهم المن ان يطلقهم
مجانا سواء كان الاطلاق بعد اسلامهم او قبله اشير الى ذلك في التعليل الذى ذكر في الهداية وقال الشافعي
يجوز المن والفداء بان يطلقهم باخذ مال او اسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادى بالاسارى عند
ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول الشافعي واما المفاداة بان ياخذ منهم مالا لا يجوز

في المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا
باسارى بدر وهذا البيان منه ظاهر في عدم الفرق بين ان يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها
او بعده ثم انه علم من نفي المن والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة الى ذكره ولذلك
تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمه
خلافا للشافعي الا ايداعا ان لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنايم فيردها ويقسم والردء وملاد
لحقهم كمقاتل فيه اى في المغنم خلافا للشافعي بعد انقضاء القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمه
لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي باستقرار هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد
ذلك يورث نصيبه عنده ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمه طعام وعلف وحطب
ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير
الكبير وبه اخذ المص واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف ولذلك قال
وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها اى لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في
المبسوط وتمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمه احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم
لان من اسلم في دار الحرب لم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عند ابي حنيفة ويكون محرزا صرح
بذلك في الهداية وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال
محرزا دون معصوما ليتناول المسلم ثمه لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي في الاخير
وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانهم
اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا وما له مع حربي بغصب وما كان
غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء عنده خلافا لهما ولمحمد على اختلاف الروايتين او وديعة ويعتبر
وقت المجاوزة اى العبرة في استحقاق سهم الفارس للفرس وقت الانفصال من دار الاسلام الى
دار الحرب هو المعنى من المجاوزة اى مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه
اريد به مدخل دار الحرب وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات

هذا الاستدلال منظور فيه فان ما فعله عليه السلام يوم بدر منسوخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين صرح به صاحب الهداية فيرد استدلال الشافعي به على جواز المن على الاسارى منه

فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلثة اسهم وهو قول
الشافعى ومن دخل راجلا فنفق فرسه فله سهم راجل وجواب الشافعى على العكس ولا سهم الا لفرس
اى واحد فلا سهم للبغل والابل وعند ابى يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقل العبد لعدم شموله المكاتب
على ما افصح عنه قول صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبى ومراة وذمى ورضخ لهم
الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما
يرضخ لها اذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق
والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوى القربى عليهم ولا شئ لغنيهم وذكره تعالى
بعض في الخمس للتبرك وسهم النبى عليه السلام سقط بموته كالصفى وعند الشافعى يقسم على خمسة
اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته عليه السلام كما سقط الصفى
فانه كان للنبى عليه السلام ان يصطفى لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوى القربى لهم اى لبنى هاشم
وبنى المطلب يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين له قوله تعالى ولذى القربى
من غير فصل بين الغنى والفقير ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين رضى الله عنهم قسموه على ثلثة
على نحو ما قلنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله كره لكم غسالة الناس
واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق من يثبت
في حقه المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه عليه السلام
علل فقال انهم لم يزالوا معى هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد
بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقون بعده الا بالفقر
هذا قول الكرخى وقال الطحاوى فقيرهم ايضا محروم وجه الاول وقيل هو الاصح ما روى عن عمر رضى الله عنه
اعطى الفقراء منهم والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة
ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من له منعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهى ما يؤخذ
من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لانه بالاذن

التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا
سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شئ زايد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على
الزيادة او لسرية هى قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اى بعد ما رفع الخمس جعلت
لكم ربع الباقى او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اى بدار الاسلام اذ حينئذ يصير ملكا للغانمين الا
من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل عليه مما هو عدة للقتال
او زينة للمقاتل كثيابه وسلاحه وفرسه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في
الحقايق وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعى فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له
في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة له قوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن ابى سلمة رضى الله عنه
ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك باب استيلاء الكفار اذا
غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه شرط الاحراز بالدار
مخصوص بالمسئلة الاولى على ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعى لا يملك
الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهى عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه
لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة
في المحل والعصمة انما تثبت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم
لانقطاع ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال واستيلاؤهم على الصيد سواء ولو سلم
ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد
انتهى كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهى فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح
ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتاكدة بالاسلام ولم
تنته بالاحراز الموجود منهم وبعيرنا ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرنا
ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيهما اى في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار

الاسلام واحرزوه بدار الحرب يملكونه اجماعا آبقا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه لهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الابق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شري منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ذكر قيد الوجدان بما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اى بين ارباب الحقوق وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا كيلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط بارش عينه اى عين العبد الماسور شيئا اى ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم اسلم ثمه فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون نخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب باب المستامن هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجرنا ثمه لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه فلم ينههم عنه وما اخرجه اى بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر

فيتصدق به وان اداذ حربي دينه وادنته ودينته اقرضته كذا في المغرب واداذ حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشيء لا لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجه له على الملاقاة بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق حكم يأتي في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذلك لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستامن مثله ثمه عمدا او خطا ودى من ماله وكفر للخطا دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطا فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطا اى لا يجب عليه سوى الكفارة في الخطا وهذا عنده وقالا يجب عليه الدية في العمد والخطا من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا يجب بقتله دية كاملة وهو الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اى فبها او نحوه والا اى وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اى ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزمه التزم المقام في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد الشراء لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذمية هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن الى داره حل دمه

فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اى مسلم او ذمي وافيء اى صار فيئا وديعة
له عنده اى عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما اى الدين والوديعة لورثته لان
الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمه عرس واولاد
ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم وظهر عليهم فكلهم فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية
واما غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته والفيء اسم للمال المصاب من الكفار بغير قتال
وان اسلم ثمه فجاء وظهر اى على الدار فطفله حر مسلم ووديعته مع معصوم له اى للحربي الذي
اسلم وغيره فيء ومن اسلم ثمه وله ورثة اى ورثة مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
للخطاء اى ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي يجب القصاص
في العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومسلم اسلم هنا من عاقلة قاتل يتعلق
بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل او اخذ الدية يعني بطريق الصلح في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة
وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض باب الوظائف ارض العرب
هو ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا و
البصرة عشرية والسواد هو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
وما فتح عنوة انما لم يذكر تقرير اهله عليه لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين
الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية بالاجماع
وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء احيي به وخراج وضعه
عمر رضي الله عنه على السواد لكل جريب بلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة
خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل
ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ما يطيق الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي
كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب
الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية

الطاقة ونقص ان لم يطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في الخراج الاصل
وهو الموظف يعني ما وضعه عمر رضي الله عنه واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام الخارج بالنصف
او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة على النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع
الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة وتجب ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها
مسلم ولا عشر في خارج ارضه اى ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ولا يتكرر العشر بتكرر
الخارج وكذا خراج المقاسمة واما الخراج الموظف فلا يتكرر فصل في الجزية هي نوعان
جزية وضعت بالتراضي فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب
عليهم واقرهم على املاكهم ما وضعت بصلح لا يتغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون
درهما يؤخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها وعند الشافعي
يوضع على كل حالم دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنساؤه وطفله فيء ولا
مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما اى من الوثني والمرتد
الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب لا يخالط فاما الرهبان
واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا
يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف قال له عمرو بن ابي عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله ابو حنيفة
كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف
انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب قدم خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلاف الشافعي
فيهما وتتداخل بالتكرار خلافا لهما وللشافعي ولا يحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا
ولهم اعادة المنهدمة وميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار
من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم

ليلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار
كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم سب النبي عليه السلام لو كان من مسلم حل دمه
ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي
لم يقل تغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن مولاه
الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي ونصف
العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله
عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي
في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة
ما تكون مركبا والجسر خلافه مثل ما يسد على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال
ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فبها اى فبالخصلة
الحسنة اخذ والا قتل وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل
اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة
غير واجب وعن الشافعي انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك
ويزول عن ماله موقوفا يعني زوالا مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات
او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت
والدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه

لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا
فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى دين كل حال من كسب
تلك الحال وقالا تقضى ديونه من الكسبين بطل نكاحه وذبيحته وصح طلاقه واستيلاده
وتوقف مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم
نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد
والطلاق لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد الملة
ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
ومختلف في توقيفه وهو بقية ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وان جاء مسلما قبل حكم
فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رح [illegible] حتى تسلم
وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته فادعاه فهو ابنه حر ويرثه في المسلمة مطلقا
اى سواء كان بين الولادة والارتداد اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام
فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت
لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الاب ح لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب
الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته
لاقل منه تيقنا بوجوده عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او
اكثر ذكره في التبيين وان لحق اي بدار الحرب بماله فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه
سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة
ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد ما لحق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه
فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فلمالكه القديم
ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبد لمرتد لحق بابنه اى قضى لابنه فكاتبه فجاء مسلما
فبدل لها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جايزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن

كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب
الاسلام لان الديه لاتكون على العاقلة عند عدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام
لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اى
لحق بدار الحرب فقضى به فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما
يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم
هنا فمات اى من ذلك القطع ضمن كلها لكونه معصوما وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما
وقال محمد وزفر يجب النصف هنا لان الارتداد اذا اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق [illegible] فقتل فبدلها لسيده وما بقى لوارثه زوجان ارتدا فلحقا فولدت ثم الولد
فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا
وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد
صبى يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابى هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ارتداده
ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه
ولابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام
اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود و
كشف عن شبهتهم فان تحيزوا اى اتخذوا حيزا وما قيل اى انحازوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين
ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكر عليه ولا هو شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا
هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبدأهم بقتال
وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدءوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز

على جريحهم بعدما اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ونتبع موليهم
ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اى ان لم يكن لهم فئة لا نجهز على جريحهم ولا نتبع
موليهم لان قتالهم كان لدفع شرهم وقد اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم
ويحبس مالهم الى ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء
بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة القتل فلم يوجب ولم ينقلب موجبا
بعده وان غلبوا على مصر فقتل من اهله اخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على
اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام العدل قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل
ان يجرى احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته
مصرا عليه اى قال كنت على الحق وانا الان عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون على دعواه
فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث يرثه كعكسه اى كما يرث العادل الباغي في اقرانه
على باطل لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى
حقيته او اقرانه على الباطل وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية
ان قوله كقول ابي يوسف وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة
او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم محرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا لاستصلاح
حاله كذا في المبسوط رفعه احب وان خيف هلاكه اى غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة
هذا على وفق ما في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما
حالة الاباحة فهي ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف
عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين
مسلمين لابد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع

ويوافقه ما في شرح القدوري للاقطع

او ممن يصف منهما علامة به اي كاينة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق قال في شرح
الطحاوي ان ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم
يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف
ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا
اي ان كان المدعى عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا
وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اى مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم
كونه فيه وقت الدعوة وذميا اى كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي انما قال هذا لان العبرة هنا
للواجد لا للمدعى وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان وجد فيه اعلم ان المسئلة
على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها ان يجده
كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها
ان يجده كافر في مكان المسلمين وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط من
المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد وهي رواية ابن سماعه عن محمد
لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا لاسلامه يعتبر ذلك نظرا للصغير
وما شد عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا
انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

اللقطة بضم اللام وفتح القاف هو ما يوجد ضايعا فيلتقط من
اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها الاشهاد ان
يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه على والا اى ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن ان جحد المالك
اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك
الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدم بان لم يجد من يشهد او خاف ان ياخذ منه ظالم لا يكون ضامنا
ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها اى ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقاها فيه وفي الجامع

فان ذلك اقرب الى الوصول من صاحبها وعن الحلوائي انه يكفيه الاشهاد انه ياخذها
ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في السير مدة لا تطلب بعدها في
الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة
الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل
بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم
وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة
للاكل وبعض الثمار الا ان يخاف فساده ثم ينتفع بها فقيرا او لا اى ان لم يكن فقيرا يصدق
وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء
لانفهامه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير وامسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا
فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجازه فله اجره اى ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين
ان هلك في يده وان كان قايما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة
بين ان تكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة او فرسا في الصحراء
فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ما له
منفعة وانفق عليها منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني
دون الاول قلت لان في اجارة الابق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا
كذا في غاية البيان وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان
اى الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن
رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ
نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت اى النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون
بالدين على وفق ما في الهدايه وذكر في الينابيع انه لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا
لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة

فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن غيره ولا عن عمل منه فيها ولاتنا ولهنا
عتد يوجب الضمان وقبله لا اى ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقه وان بين مدعيها علامتها
حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي ومالك اذا بين العلامة يجب الدفع

كتاب الابق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا ندب اخذه لمن قوى عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي على مالكه
وهو يطلبه فيجده ولا كذلك الابق ولراده اى راد الابق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون
درهما وان بعد لها اى ان لم يكن قيمة اربعون درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته
اقل من اربعين درهما يقضى به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شيء
بلا شرط ومن اقل منها بقسطه وان ابق منه اى من الذى اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد
فلا شيء له وضمن ان ابق منه خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق
الجعل اذا رده وعلى المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر
الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غايب
لم يدر امره اى خبره فلا يدرى حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا
مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج ولا يقسم ماله
ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق
على ولده وابويه وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ يأباه التفريع الاتي
ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف
في المدة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنه وعليه الفتوى
ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير
ممكن او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها
اى بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه
الان وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حياته

بالاستصحاب فانا علمنا حياته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما
كان على ما كان لا لاثبات ما لم يكن ثابتا ففي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان
وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولان حياته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

هي الخلطه فسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة
ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باى سبب كان وكل كالاجنبى اى كالذى لا شركة له فيما
لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا للوكالة
وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى
بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق ما في الهداية
ويرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا وليس كذلك
فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة اوجه
شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة
وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذى يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة مال لا يجرى فيه
الشركة والتصرف يعني الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق التصرف فلا باس في ان يكون
بيع احدهما او شراؤه اكثر من الاخر وهذا اى التساوي في التصرف يستلزم التساوى في الدين
لان الاختلاف في الدين يؤدى الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر
المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوى في التصرف ولهذا لم يذكر المصنف
التساوى في الدين اكتفاء بذكر التساوى في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله
الا من له دربة في هذا الفن فلا تصح الا بين متحدين حرية وحلما وملة اى لا بد ان يكونا حرين
بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين مسلم وكافر وتصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما مجوسيا
فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة

اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اى بلفظ المفاوضه او ببيان

كل ما تقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الاخر

وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الاخر ومشرى كل لهما الا الطعام

اهله وكسوتهم وكذا الطعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما

بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا يصح

فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة او بكفالة بامر ضمنه

الاخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اى اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة غير امر المكفول عنه

فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وضمان الغصب الاستهلاك بمنزلتها اي

بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفه ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له

ما يصح فيه الشركة وقبض اى الموهوب صارت عنانا اى ينقلب لها وفي العرض

والعقار بقيت مفاوضة اى ان ملك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت

مفاوضة لان مال الشركة لم يزد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة وتصح

ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اى تصح بان يشترط ان يكون المال

مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير و

بلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا وكل مطالب بثمن مشريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع

على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله ولا يصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا

قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس

بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل

والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر

وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الاخر

ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد

الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح

الحاصل من المالين ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا وتاويله انه اذا كانت قيمة متاعيهما على السواء

ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك ماليها او مال احدهما

اى هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اى الهلاك على صاحبه قبل الخلط

هلك في يده او في يد الاخر وبعده اى بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اى قبل ان يشتري شيئا

بعد شراء الاخر بماله فمشريه لهما رجع على الاخر بحصته من ثمنه اى رجع المشتري على الذي هلك

ماله بحصته من الثمن لان الشراء وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الاخر ان وكله

حين الشركة صريحا فمشريه لهما شركة ملك ورجع بحصة ثمنه اى ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك

ماله ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة

ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه

بحصته من الثمن والا فله اى ان ذكرا مجرد الشركه ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي

اشتراه خاصه لان الوقوع على الشركة حكم الوكاله التي تضمنها الشركه فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها

بخلاف ما اذا صرحا بالوكاله لانها مقصودة ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع و

يودع ويضارب اى يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة

اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقه فصار كالوديعه وشركة الصنائع

والتقبل هذه هي الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ

وتقبل العمل والاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز

هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله

احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اى يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه

ويبرء الدافع بالدفع اليه اى يبرء المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط

وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا

فى المسئلة قيد ان احدهما ان يكون مال الاخر قبل شرائه وقد عبر عنه في الهداية بقوله وهلك مال الاخر قبل الشراء اى قبل شرائه والثاني ان يكون ذلك بعد شراء الاخر وعبارة الهداية قاصرة عنه ولو اتى بثم او الفاء بدل الواو في قوله وهلك مال الاخر لتم الدلالة على القيدين منه

هذا الظاهر من الهداية وافصح عنه صاحب الوقاية حيث قال اى في يد كل واحد من الشريكين منه

من وهم ان هذا عند مالك فقد وهم منه

يعني لا يطالب به لا يطالب اياه فلا بد من اداة التعديه منه

بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا على المفاوضة
او ذكرا جميع ما يقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرايطها ومطلقها عنان وكل وكيل
الاخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الاخر وكفيله وان شرطا
مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق
الا بالعمل كالمضارب وبالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه
على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح في شركة
الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشترى فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير
جايز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال
معين وتعيينه هو المجوز في المضاربة الا يرى ان المال اذا كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه
ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين فصل في الشركة الفاسدة
ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل للكل ولو بمعاونة الاخر
مثلا ان يقلع احدهما ويجمع الاخر فله خاصة وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد
على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين وكذا في الاستقاء بان كان
لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للاخر والربح
في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم معدودة مسماة من الربح لاحدهما فانه
يفسد الشركة على قدر المال حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح
نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك
احدهما مال الاخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول
وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه
او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادى كل منهما بغيبة صاحبه

واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الاخر ضمن كل قسط الاخر
وان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك على المشتري بنصف
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه وله ان الجارية
دخلت في الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير ان الاذن يتضمن هبة
نصيبه منه لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة فاثبتناه
بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل بثمنها اي للبايع ان يطلب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان
المفاوضة تتضمن الكفالة كتاب الوقف هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين
على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا ولو قيل او صرف منفعته الى وجه من وجوه
الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له كالعارية حتى يرجع
عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه وهذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالى اغا زاد
لفظ الحكم لان ملكه تعالى عزه عن تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا
انه غير جايز على قوله من اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما
واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا الخان ما بنى في المفاوز على
طرق البلاد لينزله فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا الرباط ما بني في الثغور
لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد
وقفت قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه دايما وان لم يخرج
من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال اخر او تجيز الورثة فان لم يظهر له
مال ولم يجز الورثة يقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح
رد على ابي الحسين القدوري حيث صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه
بموته يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد

من وهم انه منصوص في الاصل فقد وهم

اخر كيلا يتوهم علة ذكر لبني السبيل

هذا من الواضح التي اخلا صدر الشريعة حيث لم يفرق بين لزوم الوقف وزواله الملك فقال ان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت

ولك ان تقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزايل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك
الرقبه فانهما قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا ان يحكم به قاض استثناء من
عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم لما عرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا اعلم
ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف وقد تعرض له المص
والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقايق الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي
بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه
او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات
والناس لم ياخذوا بقوله في هذا للاثار المشهورة عن رسول الله عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم
وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوى على قولهما ولقد احسن من قال لا حجة لهم في
ذلك على الامام يعني الناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام لانه نفى اللزوم
لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه لا يصح عنده فعدم الصحة
غير مستغرق للافراد بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك
الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا
وخمسين حجة ولقي فيهما الصحابة رضي الله عنهم والا في مسجد بنى وكذا في مصلى للابناء
فيه ذكره قاضيخان في فتاواه وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفه ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند
محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفه وفي رواية اخرى عنه يشترط
الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد وخلى بينه وبين الناس يكون تسليما والصلوة
ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضيخان وان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيرها
اى لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه فلا لعدم شرط افراز الطريق
وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا

وعند محمد بشرط التسليم وذلك في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه
فصح وقف مشاع يقسم عند الاول دون الثاني تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام
القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد والمقبرة عند الاول
ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف
كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا مثل ابي حنيفه ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط
القبض والافراز ومحمد توسط بينهما ولهذا افتى به عامتهم وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه
وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ذكره
في الخلاصة عند ابي يوسف خاصه وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في واقعات قاضيخان
وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في الوقف ان ياذن له في بيعها
اذا راه انظر لاهل الوقف ذكره في الاجناس وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به
المساكين فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط لتمامه ذكر
مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى الفقراء وصح وقف العقار
لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها
والات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله يجوز وقفه وعند محمد
خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيي
انه وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك
لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة في غير المثليات
يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف قسمة المشاع وجعل
جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان
يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصالحه

وهذا يسمى خيار القبول وهذا الا انه لم يكن مخيرا في الرد والقبول لكان مجبورا على احدهما وانتفى التراضي فان قيل سلمنا ان الايجاب احدهما غير مفيد للحكم بدون قبول الاخر كان للموجب ان يرجع عن ايجابه لخلوه عن ابطال حق الغير ثبت للمشتري بايجاب البايع وهو الملك للمشتري فان حق الغير بتحرير ذكر فان حق التملك

ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليه وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها كتاب البيع هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيد البيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان او واحدا كما اذا باع الاب من ابنه الصغير وبتعاطي البيع كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي بعض الجانبين عند بعض اخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح رد للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الاخر بايما كان ذلك الاخر او مشتريا فان القبول ثاني شطري العقد سواء صدر من البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل البيع بكل الثمن او تركه انما قال في كل البيع ولم يقل كل البيع ليتناول ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والاخر الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اى اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر اخر وراء ذلك له شرايط مخصوصة ان صادفها يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره

80

اى لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم بقدره ووصفه وانما ذكرهما نفيا لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والى اجل علم وبالثمن المطلق اى لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر من اي نوع اى يقع البيع على القدر المبين اى نوع كان فيعطى المشتري اى نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اى في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع ان استوى رواجها الا ان يبين احدها اى يبين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا الا بناء في كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغيرها كيلا وجزافا فان بيع بغير جنسه وباناء لا ينكبس بالكبس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمى جملة قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع بلا خيار او بعدها حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل معدود متفاوت وفيه بحث وهو ان مبنى هذا التعليل على لزوم التفاوت في جانب الثوب مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او تركه والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذرع وصف في الثوب الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف ههنا ما يوجب الحسن او القبح فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن فيه وان قال كل ذراع بدرهم خير

في اخذ الاقل والاكثر بحصته اي كانت لتتفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لايعتد به لكن يخير
في صورة النقصان لان الذرع وصف انما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي الاقل بقي الحكم
على الاصل وعند محمد يعتد به فيتخير في اخذه بحصته في الصورتين لان من ضرورة مقابلة الذرع
بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصته الكامل لانه لما افرد كل ذراع
ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقض وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع
من مائة من دار هذا عنده وقالا اصح في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع
محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهي اقل او اكثر
للجهالة في حصة الموجود او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد
وصح بيع البر في سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها قال الشافعي
لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم
الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد
صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه قوة الخلاف او قد بدا تصريح
بما فهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب قطعها في الحال وشرط
تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى رطلا معلومة لان
الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان تكون على الشجر يرشدك اليه
ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن
والذرع على البائع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما
كان او دينارا اولا لان السلعة تتعين بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد من
تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا
لتساويهما في التعيين في احدى الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا
واما اذا كان احدهما دينا مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع

تسليم ما هو العين فقط باب الخيار صح شرط الخيار لاحد العاقدين
فقط بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام واقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف
ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو على اصله واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر
في الموضعين وذلك انه روى عن ابن عمر في الخيار الزيادة على الثلث وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم
يتجاوز حد الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك
التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك المسئلتين في العلة انما يصحح ذكر احديهما
عقيب الاخرى لا تفريع احديهما على الاخرى ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه
يعني في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان
موقوفا فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا على سوم الشراء ويخرج
مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح
عنه صاحب الهداية عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه كالمرض فهو
على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت الثلثة والعيب قايم لزمه العقد لتعذر الرد
كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري يعني اذا كان بالخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسايل
المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطيها المشتري في ايام الخيار يملك
ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة الا اذا نقصها به اي بالوطي بكرا كانت او ثيبا ولا يعتق قريبه
عليه اراد ذا رحم محرم ولا من شراه قايلا ان ملكت قنا فهو حر ولا يعد حيض المشتراة في
المدة من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع ان ردت عليه بخيار
لانه انما يجب بتجدد الملك ولم يوجد حيث لم يدخل ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ومن
ولدت في المدة بالنكاح في يد البائع بان اشترى زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير
ام ولده ويملك الرد وقالا لا يملكه لتعينه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعى الولد لانه ولد والفراش

ضعيف وانما قال في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها
تتعيب بالولادة فلا يملك الرد فتصير ملكا للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في
ملكه وهلكه في يد البايع عليه ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اى في المدة لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو
هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع
البات وعندهما من مال المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار ماذون بشري بالخيار
وابرائه بايعه عن ثمنه في المدة لان الماذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان
رده ببقاء الخيار امتناعا عن التملك وللماذون ولاية في ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون
لا يملك ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اى اسلم المشتري في مدة خياره لئلا
يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا ابطل الخيار لئلا يملكها مسلما برده لانه ملكها ومن له الخيار يجيز
وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه خلافا لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا
كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده
لهما ان في شرط العلم ضرر لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر في مدة الخيار ولنا انه لا
يمكن تداركه بان ياخذ منه وكيلا يثق به حتى اذا بدا له الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين
لا الشرط والرؤية خلافا للشافعي وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك
شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضي
البايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل النايب رضا بفعل الاصل
وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى غير من له الشرط من العاقدين لا يستلزم نيابته عنه ايضا
الا يرى ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة فان اجاز احدهما وفسخ
الاخر فالاول اولى وان وجدا معا فالفسخ اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن

كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثه الباقية وذلك ان البيع بشرط الخيار داخل في الايجاب
لا الحكم فهو مبيع من وجه دون وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة
عدم الجهالة اصلا اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرط القبول ما هو مبيع حتى يفسد
العقد وشراء احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية
الجامع الصغير وقال شمس الايمة هو الصحيح ورواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام
هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثه لاشتمالها
على الجيد والردي والمتوسط واخذ بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ بالشفعة
يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية
خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال
حقه وله ان البيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا وفيه الزام
ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد
مشري بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك لان هذا وصف مرغوب فيه
فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذ اخذ بجميع الثمن
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فصل صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري
الخيار عندها اى عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان رضي قبلها
لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر وتمكنه من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم في
حقه لخلل في الرضا لا للخيار ذكره في الجامع الصغير لا البايعه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف
لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اى بدون الخيار للبايع وانما قلنا
للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه
الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع وبلزومه يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن
صلاحية ان يثبت له الخيار عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة

بلا تسليم تبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيل بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكل بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عامة الروايات اذ راي صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راي خارج الدار وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك للجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد واما اليوم فصفات الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الاخر فله ردهما لا رد الاخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان رآه متغيرا والا لا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعد المدة لان الظاهر شاهد للمشتري ح وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض وباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية وشرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده

فصل لمشتر وجد في مشريه عيبا ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البائع والمشتري قبض المبيع من غير علم به ولم يوجد منه ما يدل على الرضى به بعد العلم والاباق والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب وانما قال يعقل احترازا عمن لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب اخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما

والمراد من الصغير العاقل الذي ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده [illegible]

اى عند العاقدين في صغره وهو عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او كبره والبخر والذفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده اخر فله نقصانه لا رده الا برضاء بائعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب لبائعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبائع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه او صبغه احمر انما قال ليكون الزيادة في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه قبلها اى قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها ومات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله واكل الطعام او بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي ان رضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان العيب واذا كان لا بفعل مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اى يكون له حق الخصومة مع بايعه

وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري

الاول الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل نعاد الى المشتري

الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول الاقرار لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا 16

جديدا الا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة

السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع يتركه بالنكول باذلا جبرا والقاضي

الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ

لا يوجد بهما بل بالقضاء لا عن اختيار فلا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكر شمس الايمة

في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء

بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي

يكون طايعا في اخذ المبيع فلا يكون له ولاية الرد على الاول وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع

ثمنه حتى يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب ويقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون

اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن

عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر اذ ح يحتمل ان لا يقبل البينة فيجبر

المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فيبقى عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام لا تقض لاحد

الخصمين حتى تسمع كلام الاخر فان سماع كلام الاخر غاية لتعين عدم القضاء لاحدهما لا لعدم القضاء حتى

يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الاخر وعند غيبة شهوده دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه

ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى اباقه اقام بينة اولا انه ابق عنده ثم

حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقايل ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع

لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو

ليس بعيب او بالله ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقايل ان يقول

فيه ترك النظر للمشتري لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى

منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عنه البايع وعند

مورثه وواهبه مع ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع

ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا

بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن ان يادل البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا

عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط

لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه

عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قوله لهما ان الدعوى

شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وكذا على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة

وليس تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف اما البينة

فقد يقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من ان المشترى

ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف المشتري ما يعلم

انها ملكه فان نكل ثبت انه ملكه ثم ينشا خصومة الشفعة فالتحليف في الصورة المذكورة

لانشاء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده

فالقول له مع اليمين لان القول للقابض امينا كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا

في قدر المبيع واختلفا في المقبوض كما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد

به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض

وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا

رد كله او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن

في وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المبيع فيصير ردا بعيب حادث فلا يصح

واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه بعد القبض لم يرد باقيه لانه

لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى العاقدين ولو استحق قبل القبض

فله حق الفسخ في الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه ولابد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام. وهو المناسب للمقام. فلا تغليب كما سبق الى بعض الاوهام. ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض الصحيح تبعا على ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جايزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخرين لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمى ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لابد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد

ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفايدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتى يملك العين بالعين وتجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان لعدم الملك وفيما ذكر بقوله او صيد والقي في حضيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد مدخله فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اى نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح ان كان لامراة لانه من اجزاء الادمي والرق فيرز له فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي لو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبايع ولا للغير جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا يجوز فيه البيع استحسانا لخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام نهى عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في سقف يعني الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان والمزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اى يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعى اى الكلاء ولا اجارته

اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال
لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي تجوز اذا كان محرزا الا مع الكوارة يعني اذا كان فيها عسل لان
صحة بيعه مشروط به والكوارة بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه
بيعهما باطل عنده وعند ابي يوسف تجوز ان ظهر القز وعند محمد تجوز مطلقا والآبق للعجز عن تسليمه
وفي انعقاد بيع الآبق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي
ابو عبد الله الثلجي وجماعة من المشايخ الا من هو عنده فح تجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه
نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة
له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه
والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره
والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما صح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل
فيها والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع
علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا
اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول
فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه
البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح فهو حق
التعلي متعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة
الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع شخص على انه امة وهو عبد بخلاف ما
اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من بني ادم جنسان
للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول

لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج عليها من ملكه
وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام
بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن الاول لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه
وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد
ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتره منه فيكون مشتريا للاخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا
مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه وامر المسلم عطف على الضمير
المتصل في قوله وصح وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر
المحرم غيره ببيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد
يتصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد ولا يقتضيه ولكن
يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد
العقد لانه لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل على وفق ما في الذخيرة
او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع
لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة
المبيعة لم نقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقهما بخلاف عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما
الا انه متعارف كما اذا اشترى على ان يحذوه البائع نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز
استحسانا للتعامل وكان مقتضى القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون ادميا فصل ههنا واجمل فيما
سبق حيث اقتصر على قوله لاحد احترازا بكل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد
ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان
يقطعه البائع ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال لما فيه نفع للبائع
او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف

شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يوزن بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى زيتا في زق وورد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في البيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا والى النيروز اذا لم يبينا النيروز المجوس ونيروز السلطان فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو ما ذكر في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكر في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اى يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح الطحاوي لو تفرقا قبل الاسقاط تاكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا معتبر برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكر محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اى كيف ما كان الفساد وكذا

87

بعده ان كان الفساد في صلب العقد اى في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان لشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر في شرح الطحاوي ان ولاية الفسخ ح لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المراضاة في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال اخر وهو ان يكون الفساد لشرط زايد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذ البايع اى لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي

وفي الخانية ولو كان الفساد لشرط فاسد او لاجل فاسد فكذلك في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان كان الفسخ ممن له منفعة في الشرط نحو الاجل الى العطاء والخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبل الاخر وان كان ممن ليس له منفعة في الشرط لا يصح الفسخ الا بقبول الاخر او بالقضاء منه

اخذ الثمن به كما اذا باع ماله ادعاه فقضي اى قضي المدعي عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اى عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذى هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اى في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا باس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع من يزيد ففي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهة في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله و شراؤه ثمه لانه عليه السلام نهى ان يتلقى السلع حتى يهبط الاسواق رواه الطحاوي في شرح الاثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان و لا يبيع حاضر لباد قلت لابن عباس رضي الله عنه ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه السلام في حديث اخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا من الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغالي في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله عليه السلام وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم هذا عندهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب

لا يكره

باب الاقالة

هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فيجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعا عنده وفسخا عند ابي حنيفة اذا تقايلا على اكثر من الثمن الاول تامل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم امكان الفسخ وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل اى تصح الاقالة اذا تقايلا على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اى الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخا فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشري بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه مثليا ليس بشرط في تحقق المرابحة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على ما سياتي ثم انه لم يتعرض لكونه معلوما لكونه معلوما مما سبق من ان معلومية الثمن شرط صحة البيع فلا حاجة لذكره ههنا والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يسمى فضلا وشرطهما على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة

وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شرى ثانيا بعدما باع بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشتري بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتريه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول ويقول قام علي بخمسة ولو اشتريه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخير عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ورابح من شرى من مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقيق الشرى قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه على ما شرى بايعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثاني او زايدا عليه ويقول قام علي بكذا كمأذون كذلك شرى من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي ثم ان ما ذكر اذا لم يبين انه اشتراه من مأذونه او اشتري هو من سيده فيجوز مرابحته على ما شرى نفسه ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتري ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ او وطئت ثيبا رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق ان

لا يقول قام على بلا بيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده ولا بيان تصرفه لانه لم يحبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ عينها الفقأ البخق وهو عور بانخساف لعين البايع او الاجنبي بخلاف ما اذا فقئ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل الاتي ذكره او وطئ بكرا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالتالف له معنى يأخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان جنى نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل او قرض فار الفرض بالفاء وقيل بالقاف او حرق نار المشتري الثوب كالاولى وتكسره على وجه يوجب انتقاصه بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل لم يجز بيع مشرى قبل قبضه لانه عليه السلام نهى عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيه خلاف لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل من شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لان محله اجتماع الصفقتين على ما نبين في باب السلم ان شاء الله تعالى ولقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن

اويعد في شرح القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية
كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفى ان موجب هذا
التعليل والذي سبق ذكره ان يستثنى ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف على
ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه ح ياخذ الذرع حكم القدر على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام
المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف
في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتى لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط
عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط
عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيامه بتمام المبيع وعند
حط بعضه لا يبقى تمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع لان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا
وعند زفر والشافعي لا يصحان على اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة وانما الطلق الاستحقاق بالجميع
لينا ولا استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من
المبيع واستحقاق الشفيع بذلك واستحقاق المستحق ويرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط
ترك التفريع على ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع ياخذ
بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه ذكر صاحب
الهداية هذه المسئلة في مسايل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسايل باب من
الابواب والمصر ردها الى بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الى اجل معلوم صح
الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء
لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم نسية وهو ربوا باب الربوا هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد

على النسية لا الفضل المتعارف ولهذا نكره ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف المذكور
خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد
او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا
وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا
والمعتبر كون الفضل للبايع او المشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود
وهو ما بحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا كبيع الحنطة
بالحنطة مجازفة وشرطه فيه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر فبفضل قفيزي شعير على قفيز
بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس الكيل او الموزون فبفضل مذروع على مذروع او معدود على معدود
لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساوات بالمعيار الشرعي وهو الكيل والوزن فبفضل حفنتين على حفنة
وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء هذا النوع قد يجامع الصرف
الباطل كما اذا باع درهم بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس والقدر
اي الكيل والوزن وعلته الكيل او الوزن مع الجنس لم يقل والقدر مع الجنس لان القدر جامع مشترك بين الكيلي
والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل لان احد العوضين يحرم النساء وقد
نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم
كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده الطعم في المطعومات
والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة ومالك بناء على ان العلة عنده
الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل
والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي
الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل
في الكيل والوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للطعم
في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما

فان فيه شبهة الفضل والشبهة فيه كالحقيقة في حكم الحرمة

والفرق بينهما انه يفسد البيع في الصورة المذكورة على حكم الربوا بمجرد الشرط ثم انه ينقلب صحيحا باسقاط الاجل بعد ذلك اذا افترقا قبل التقابض يبطل البيع بحكم الصرف ولا ينقلب الاجل صحيحا منه

لايكون متساويا كان حراما قيل المعنى لاتبيعوا الطعام الذى يدخل فى المسوى الشرعى الاسواء بسواء كما اذا
قيل لاتقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذى يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث ويرد عليه
انه لايخصص فى الحديث فى امثال المذكور العرف يخصص فان الحيوان لايطلق فى العرف على القمل والبرغوث
فان وجد الوصفان اى الكيل او الوزن مع الجنس قال فى الهداية الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرفت
انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لايوجد المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز
بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء انما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة
للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لايكون الحرمة لربوا
النساء بل لانه بيع الكالى بالكالى وهو منهى بالنص وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل
لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزى شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد
ولايجوز بيع قفيز بر بقفيز شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسية وعند الشافعي
الجنس بانفراده لايحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان
ترك فيهما اى ان ترك الكيل فى احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقومة والوزن في الجنس الاخر وهو
الاخيران لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث وحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر
بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في
غير الصرف بلا شرط تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله
عليه السلام الفضة بالفضة هاءوهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه الربوا يعتبر فيه التعيين ولايعتبر
فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له ان الثمنية
ثبتت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت ثمنا لاتتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما و
كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما فاذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ
في نقضه في حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة

وبخلاف ما اذا كان بغير اعيانهما لانه بيع الكالى بالكالى وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير
عينه لان الجنس بانفراده لايحرم واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد
لايجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزايد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب بالتمر و
العنب بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي
لايجوز لان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع
بالمنقع منهما متساويا وقال محمد لايجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وهما
اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا
يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب والرطب بالتمر
ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل
العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسية به يفتى لان الخبز
صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق
نسية جاز ايضا وان كان الخبز نسية يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالردي من الربوي
والبسر بالتمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة
وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار والبر بالدقيق او بالسويق
او الدقيق بالسويق متفاضلا او متساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتى يعلم ان الزيت والحل اكثر
مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت للتجير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لايكفي
بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار
بدرهم ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لايجوز لهما ان في الصرف
الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على سبيل الشيوع
لا على التعيين فالتعيين لايجوز وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة

تاج الشريعة

وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث فلا يحتمل الحديث

صدر الشريعة

ذكر تاج الشريعة هذه المسئلة في باب الصرف وحقها ان تذكر ههنا كما لا يخفى

ذكر تاج الشريعة هاتين المسئلتين في باب الصرف وحقهما ان يذكرا ههنا كما لا يخفى

الفرع بالفرع كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فتحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه
يبقى موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل **وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار**
لما مر آنفا **ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف** للتفاوت في احاده **وبه يفتى** وعند ابي حنيفة
لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما باستحسانه للتعامل **ولا ربوا بين سيد وعبده** هذا
اذا كان ماذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن ماذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما
لان ما في يده ليس ملك المولى عنده وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار كالاجنبي **ومسلم وحربي في داره**
لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق اخذ مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي
اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البنا والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح **في بيع الدار لا الظلة** وهي الساباط الذي احد طرفيه على الدار والطرف
الاخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الى الدار او لا ومن وهم انها السدة
التي فوق الباب فقد وهم **الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها**
لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل
من غير ذكر شيء مما ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف **والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر
في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل
الا بذكر ما ذكر** يعني قوله كل حق هو له او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع
المنزل ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتاتى فيه مرافق
السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر
التوابع ولشبهه البيت لا يدخل فيه بدونه **ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر
ايضا بخلاف الاجارة** فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء
واما البيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه **ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان
اقر بها لا** من اشترى جارية فولدت عنده فان استحقها رجل ان استحقها ببينة ياخذها وولدها

لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكها من الاصل والولد كان متصلا بها فيكون له وان استحقها
باقرار ذي اليد ياخذها ولا ياخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة وما يثبت
ضرورة لا يثبت في حق الزوايد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لان
الظاهر له ذكره في النهاية **شخص قال اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا** لظهور حريته بجواز ان يكون
بدعوى شخص اخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي في باب الشهادة في الولادة
والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابن له لاثبات دعواه بالحجة وجعل حرا الان في الحكم بثبوت
النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل برحم الامة وحين
لم يسموا امة في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي على الحرية انتهى وبما قررنا تبين انه
لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الاصل يتضمن تحريم الفرج لان الشهود
لا بد لهم من تعيين الام ليس بذاك **ضمن ان لم يدر مكان بايعه** وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع
بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر
الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض
يجعل سببا للضمان دفعا للغرور ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وما قيل في وجهه لانه
بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا
يكون لقوله فاني عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه **ورجع**
ذلك الشخص بما ضمن **عليه** اي على البايع **وان علم لا** اي ان علم مكان البايع لا ضمان على الشخص المذكور
ولا ضمان في الرهن اي قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه **اصلا** اي سواء علم
مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سببا للضمان انما هو الغرور في المعاوضات
ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي
في هذا الباقي **وفهم منه** اي من جواب المسئلة **صحة الصلح عن المجهول على معلوم** لان الجهالة فيما
يسقط لا تفضي الى المنازعة وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح **ولو استحق كلها**

هذا على ما قيل ضرورة صحة
الاخبار وهي تندفع باثباته
بعد الانفصال لانه لا يخشى
فيما اذا اقر بانها ملكه قبل
الولادة

رد كل العوض لدخوله الدعى في المستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع
بذله عند فوات سلامة البدل فصل في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء هو من يتصرف
في حق الغير بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي
منعقد عندنا خلافا للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا معينا
فيه بالتعيين لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون دينا على ما ستقف عليه
وهو اي الثمن ملك للمجيز وهو المالك وامانة عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه
قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز
قال محمد لا يجوز لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة يثبت للبايع ملك بات
فاذا طرئ على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذا كان قبل الاجازة او بعده
للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه
لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شري عبدا من غير سيده واقام بينة على اقرار بايعه
او سيده بعدم امره به اى بالبيع مريدا رده لا تقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى
ولا صحة لها ههنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه لصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده
بعدم امره بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم صحته وهي مناقضة لدعوى
صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري

باب   السلم هو مبادلة مال مؤجل بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران
في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اى صح السلم اذا كان المسلم فيه
وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير
والمذروع كالثوب مضبوطا ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض والفلس

واللبن والآجر بلبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة
رديئة وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلا سيأتي بيانه وزنا وضربا اي نوعا معلومين
والطست والقمقمه والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان
لفحش التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف موضعا معينا بصفة معلومة وجوز الشافعي في الحيوان اذا بين
نوعه وسنه وصفته والمراته كالراس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا لانه
مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله
وضبط ذلك بحيث لا يؤدى الي النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية
وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا في حينه
اى في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية
وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي بخست حظها من الماء وصفته كجيد ورديء
وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم
لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزنا واجله معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك
عن محمد وفي رواية الطحاوي من اصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر
الى مقدار المسلم فيه والعرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتى وقدر راس المال وهو الثمن في الكيلي
والوزني والعددي فان العقد فيهما يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفى بالاشارة
لانه يصير معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال
فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب
بيان قدره واما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدله في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري
كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا
الاحتمال وهو ان يكون راس المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع على
الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء سلم لحمل مؤنة

ومثل الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيا لحمله مؤنة تجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا
لا تجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما
الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيا لحمله مؤنة **وما لا مؤنة في حمله** لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع
لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر **يوفيه حيث يشاء هو الاصح** قال القدوري يوفيه في المكان
الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي
مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع
العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته
في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل
الاصحية ليس بصحيح **وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه** على الصحة فهو ينعقد صحيحا
ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من
الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه
غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد **فلو اسلم
مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط** لانه دين بدين وصح في حصة النقد
لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون
ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل والبطلان الطاري لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا
باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الاخر **ولم يجز التصرف في راس المال والمسلم فيه**
بان يعطي بدل احدهما شيا اخر **كالشركة** كما اذا قال رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف
المسلم فيه لك **والتولية قبل قبضه** كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه
لك **ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه** لقوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك اي لا تاخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه **ولو شرى كرا
وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح** لانه اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط

الكيل فلا بد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره في باب المرابحة **ولو امر مقرضه به صح**
اي لو استقرض برا ثم اشترى من اخر برا فامر المقرض بقبض البر منه قضاء للقرض صح وان لم يعد
الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسية
فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل **وكذا صح لو امر رب سلمه بقبضه منه** اي بقبض المشترى من
البايع **له** اي لاجل المسلم اليه **ثم لنفسه** اي بقبضه لنفسه **فاكتاله** لم يقل فقبضه لان في اكتاله
معنى زايدا ابهم في المقام وهو اخذ الكيل عقيب الكيل بيانه كال المعطي فاكتال الاخذ **له ثم لنفسه**
اذ حينئذ تجري فيه الكيلان **ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البايع في ظرفه
او ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا** لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين
لا في العين فامره لا يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع
لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البايع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما
قال بغيبته لا لانه اذا كان حاضرا ينتقل فعله اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه
بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين **بخلاف كيله
في ظرف المشتري بامره** اي اذا اشترى برا معينا ودفع المشتري الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله
في الظرف ففعل البايع والمشتري غايب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه فيكون
قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما
ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري بان اشترى رجل من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا
بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري **ان بدا بالعين كان قابضا**
اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري **وان بدا بالدين لا** اي لا يصير
قابضا **عند ابي حنيفة** اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده
البداية بالعين فلم يتعين برضاه به حتى يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع

وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في
كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت الامة في يده اي يد المسلم اليه بقي التقايل ويجب
قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه بردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل
لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اى هي كالسلم في وجهيه اي
وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى في الوجهين المذكورين للتقايل ولو اختلف
عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق
واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للاخر وذلك لان من خرج كلامه تعنتا
فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة
عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال
فانه لا يصير سلما سلم فيعتبر شرايطه تعاملوا فيه اولا خلافا لهما في الاول فانه استصناع
عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم لا يخرجه الى حد
السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف
مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع على تسليمه تفريع
على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه ولم يقل على عمله لما سياتي ان المعقود عليه العين دون
العمل ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او هو قبل العقد فاخذه
صح ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت
ان مدار تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان البيع
هو العين فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف على قوله صح بيعا فقيد المذكور
متقدما وهو ان يكون بلا اجل معتبر ههنا ايضا مسايل شتى صح بيع الكلب خلافا للشافعي
لانه نجس العين عنده لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد
والسباع علمت ولا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والذي خنقت وجرحت في غير موضع

الذبح وذبائح المجوسي كالخنزير فالمستثنى غير مختص بها كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي
كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشتريته
قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار
فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر
بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي
فافترقا ومن شرى قنا او دابة قال شيخ الاسلام خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار
لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه فان القياس ان لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا
ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج الى النفقة في الدار ومن هنا تبين ان من ذكر الشيء بدل القن
لم يصب وغاب غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من
غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع
في دينه اى في ثمن البيع لانه يمكن وصول البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل
مكانه بيع اي بيع القن وادي الثمن ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا
ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه
يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع
ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له
ان يرجع اليه كان له الحبس عندهما الى ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف كان
متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير
غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي
بالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة
قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما

بصفة المستوفي عند القبض يسقط حقه بلا خلاف وان نفق ونفق او هلك انما وضع فيما انفق او نفق اذ
لو كانت قائمة يردها ويسترد هالجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع
بجيده لان حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل
بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفه ان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه
بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل لانها ليست
بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفه وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره
في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف حسن وادفع للضرر فاخترناه
للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال انكسر لانه لو
كسرها احد يكون له لا للاخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه فهو
للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه هذا اذا لم يكن ارضه مهيأة لذلك كصيد تعلق بشبكة
نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف
بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه
تبعا لارضه

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان
انما زاد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد
من الاثمان لان اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم
لا بالتخلية قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد
على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده
ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شري به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد
اي شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن
الفا او باعها بالفين نسية والف نقد او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة
ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال

خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما في الثاني فلان المخصوص باحد
الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما من احدهما فيحمل
عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا
بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدراهم الفضة و
على الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض.
الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم
عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر
من الفضة التي في الدراهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا
صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في شيئين فضة وصفر فاذا اشترط
القبض يشترط في الصفر لعدم التمييز والمراد ببقاؤه صحيحا لما عرفت ان القبض شرط له لا الصحة
اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شري بالدراهم المغشوشة او الفلوس
النافقة صح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه يجب قيمتها
يوم البيع عند ابي يوسف واخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت
يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر
ومن شري بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف
عشر المثقال صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشتري بنصف درهم
او دانق او قيراط على ان يعطى عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة
ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ
عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة
على وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا

على انه لا يجوز ذلك الا ... السلم كما ذكره صاحب العناية

المتساوي كغالب الفضة والذهب في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش من الكنز

ونصفا اللاجبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف لاجبة بمثله وما بقى
بالفلوس ولو كرر اعطنى صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم اللاجبة لانه لما كرر لفظ اعطنى
صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع
الفساد لانه طار واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من
قبله حيث افترق عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته
او رده لان الشركة عيب قد جاء من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة
نقرة بيعت اخذ ما بقى بحصته بلا خيار لان التبعيض لا يضرها فالشركة فيها ليست بعيب
وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اى من الداين دينارا بها اى بتلك العشرة مطلقة
اى لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجهه انه
يجب بهذا العقد ثمن تجب تعيينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس
العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك
يكون استبدالا ببدل الصرف في الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت
بطريق الاقتضاء وزفر خالف فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا
باعه بالعشرة التي له عليه صح بلا خلاف ويقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في الكفالة
بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظ
المطالبة باطلاقه ينتظمها لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة
في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لا لانه لم يعهد في الشرع ان
يجب دينان ولا يستوفي الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صلح الكفيل بجنس اخر على ما سيأتي بل
لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدون غيره
فمعهود كما في الوكيل بالشراء وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر

97

عن البدن وبجزء شايع وبضمنت وعلي والي وانا زعيم او قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا
طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه
لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح
وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموته من كفل به ولو كان عبدا اراد به دفع توهم
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان
لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه غيره
اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض اخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي
وسلم في السوق او في مصر اخر بريء وقالا زفر اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر
اخر لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته
اى كفالة الكفيل لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه
بشرط ان يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان دسوله الى غيره كالاجنبي
ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته به اى مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه
على انه ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه
تعليق سبب وجوب المال بالخطر فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال
على ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ عن كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات
المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا
مقدرا كمائة دينار بينه او لا اى بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه اخر
على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز
عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه
وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم
يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا انما يكون الكفالة صحيحة لها

عبارة الهداية بالخصومة وفيها ان الكفالة تتكون بعد تمام الخصومة اه

ذكر هذا الشرط في الصورة الاولى في الكافي وفي الصورة الاخيرة في المحيط والمبسوط وعبارة متن الكفالة لا تفي بذلك كما لا يخفى
ذكره الزيلعي

انه يراد بالمال المقدر المعهود فان بين المدعى فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوي
فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص لان الغالب فيه حق العبد والحق التمرتاشي حد
السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير
الجبر عندهما هنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو
سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدايع وتجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص
في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا هو الصحيح ولا حبس
فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة هنا والتهمة تثبت باحد شطري
الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به يمكن الاستيفاء بخلاف
الزكاة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكاة انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة
لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم اخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة
بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون
دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه
في دين الزكاة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكرنا لا لفقد وصف
الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين
الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط
الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه لمطاوعتها الابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور
نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه
يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه
على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب
على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط

سبب الوجوب كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم
ان يكون مكفولا عنه لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه
او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق
الكفالة بها نحو ما بعت فلانا لو قال ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك
قال فلانا ذكره الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية
معناه ان بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لا لما اشتريت فاني ضامن للبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز
على ما سياتي وان علقت بمجرد الشرط المراد بمجرد الشرط والشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت
الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق
ويصح الكفالة كما انه لا يصح التاجيل ويصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي
ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها
بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة
وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضيخان
في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة
معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني
والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله فقلنا بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف
ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينة وبلا بينة
صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه
على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان
عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة
الاخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن بالتمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه
يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره

يتبادر من قول صاحب الهداية وهو يكفلها عنه وقد افصح من عدم اللزوم قوله في مختارات النوازل اذا قدم زيد فانا كفيل عن فلان

ومن وهم ان معناه ان بايعت من فلان فقد وهم لان الالة من الطرفين وتعدد البيع ممن اذا كان من طرف واحد

رد لصاحب الهداية من تبعه

واما ما قال صدر الشهيد من ان مسئلة الجامع وهي ان العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لدينك عليه صحت الكفالة فمردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعندي ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه

وبهذا التفصيل اتضح صحة ما قيل ان ما في الهداية سهو وقياس الكفالة بالملاقاة ليس بصحيح فان حقيقة تتاتى بالبيع وان من خلاه قاله انه سهو

ثم ان امر وهو صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان
ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس اخر لانه مبادلة
فيملكه فيرجع عليه بجميع الالف ويرد عليه ان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين ولا صحة
له وقيل في دفعه ان الدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد
ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يامر
لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته
فيعامل بمثله وان ابرئ الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر على اصل من
قال ان الدين واحد وكذا على اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرئ
هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن الاصيل تاخر
عنه بخلاف عكسه اعتبار الابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة برئ
الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته
توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان صالح عن موجب الكفالة
لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء للكفيل عن المطالبة فلا موجب براءة الاصيل وان قال
الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع عن اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل و
انتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال على
الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند
ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون بالاداء وبالابراء فيثبت الادنى ولا يرجع الكفيل
بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع
وهذا اذا كان الطالب غايبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء
من جهته كذا في جامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه الاصيل ذكره في الحقايق
انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق ابراء [illegible] الكفالة بالشرط

99

كسائر البراءة ولا كفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص وفي
اللعان والوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون
اي بادائه لكن يصح بتسليم بعد القبض الى الراهن والمبيع اراد الكفالة بالبيع وذلك لانه
غير مضمون على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل
القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب على الكفيل بشيء بخلاف الثمن لانه دين استيفاؤه
من الكفيل كسائر الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع اخر قال صاحب التحفة
بالاعيان فهو اعيان ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة وهي لا يصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكنه واجب التسليم
كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمون بغيره كالمبيع قبل القبض بالثمن
وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وانه لا تصح الكفالة بتسليم العين فمتى هلك لا
يجب على الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بقيمته كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه
قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة على تسليم
دابة الغير بخلاف غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد
على التعليل الاول انه يوجب ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة
على ما مر انفا فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب على الاجر فعل تسليم الدابة دون
الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمونة على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون
تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت وبخدمة
عبد مستاجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وعندهما تصح لان
الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم
يتحقق واحد منها ولهذا لو يؤخذ به في الاخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين

ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به واما
تصح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتعذر بقدرها فيظهر
في حق من عليه دون من له **وبلا قبول في المجلس** قال في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل
بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف على اجازته انتهى
فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما شرط النفاذ **الا اذا كفل عن مورثه**
في مرض بامره لابد من هذا القيد على ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشد اليه
التعليل الاتي ذكره مع غيبته غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا تصح وان لم يسم المكفول له
وبالكتابة لما تر انه ليس بدين صحيح **وكفل به او عبد** ذكره دفعا لتوهم ان كفالة العبدية ينبغي
ان تصح لانه يجب ثبوت هذا الدين عليه لانه محل الكفاية **ولا يرجع اصيل بما ادى الى الكفيل**
ولم يعطه طالبه اى اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل بامره وليس له ان يسترده وان لم يعطه
الطالب بعد ذلك كما اذا عجل ادائه الزكوة الى الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سبب له تبين
دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه موجلا الى وقت ادائه فانه اذا وجد السبب
فعجل صح الاداء وملك الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة
لانه محض امانة في يده **فما ربح الكفيل فيه** اي فيما ادى الاصيل اليه **فهو له لا يتصدق به**
ولا يرده الى قاضيه ان كان اي ما ربح فيه **مما لا يتعين** كالدراهم والدنانير لانه حلال طيب لما ذكرنا
انه ملكه والا اي كان مما يتعين بتعين كالكر **فرده اليه** اى الى قاضيه **احب** لانه يمكن فيه خبث
بسبب ان الاصيل حق استرداده على تقدير ان يقتضي الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به
فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين ولذلك لم يكن الرد ثمة احب في المسئلة السابقة **ولا يجب**
عليه في الحكم هنا عنده وفي رواية جامع الصغير وقالا هو له ولا يرده على الذي قضاه وفي
رواية عنه وعنه انه يتصدق الكفيل **كفيل امر اصيله بان يتبين عليه ثوبا** اي امر الاصيل
الكفيل بان يشتري له ثوبا باكثر من القيمة ليقتضي به دينه بطريق العينة مثلا ان يستقرض

من تاجر عشرة فيتنا عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر عليه للبايع خمسة عشر الى
اجل يسمى به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن برة الاقراض
مطاوعة الشح النفس **ففعل فضوله** اي الثوب للكفيل **وما ربح بايعه فعليه** قيل هذا ضمان
للمخبر المشتري نظرا الى قوله على فضو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع
غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان ما يشتري للمشتري وهو الكفيل والربح
اي الزيادة عليه لانه العاقد **ولو كفل بما ذاب له او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام**
مدعيه بينته على الكفيل ان له على اصيله كذا ردت كان المكفول له بمال مقتضى به وهذا
في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقتضي به وهذا
ما من اريد به المستقبل في الدعوى مطلق عن ذلك فلا يصح **وان قام بينته انه له على زيد كذا**
وهذا كفيله بامره ابتداء مسئلة لا تعلق له بما قبله **قضى عليهما** ويكون للكفيل حق الرجوع
على الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون
له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه **وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط** اي
ان قام البينة انه كفيل بلا امر يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط **ولو ضمن الدرك بعد**
دعواه بجرم لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعواه
بعد ذلك وانما اطلق الدعوى ليتضح دعوى الشفعة **ولو شهد** اي كتب شهادته وختم
لان الشهادة ليس فيها ما يدل على انه اقر للبايع بالملك اذ المبيع يوجد من غير المالك لما يوجد
من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او ينظر في البيع حتى اذا راى فيه مصلحة اجاز
وقولهم وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم **قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا نافذا**
وهو كتب شهد بذلك بطل به لان شهادته يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا
نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك يكون منافقا **ولو كتب بشهادته على اقرار**
العاقدين لا لعدم التناقض **ولو ضمن العهدة** انما بطل هذا الضمان لان العهدة مرجاة لمعان

للصك القديم والعقد وحوقه وللدرك وللخيار فلا يثبت احدها بالشك ولا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه ملكا للبائع او الخلاف هذا عندهم له انه عبارة عن تخليص المبيع من المستحق وتسليمه لا محالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح بالخلاف فداجع الى التفسير او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثوب لرب المال او بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغير الحكم الشرعي ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما او احد الشريكين حصة صاحبه ومن ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه لا اشتراك كضمان النوايب وهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض والقسمة الفرق بينها وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر وقال الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين على فلان وادعى الاجل فصدقه المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر له لانه اقر له بثبوت حق حيث جعل شهرا دينا كان ومطالبته والمقر له يدعيه في الحال فهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا تقبل قوله بلا بينة باب كفالة الرجلين دين على اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف لوقوع المؤدى عما عليه اصالته اولى من وقوعه عما عليه كفالته ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بعدما اكفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك

الشي

الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلو رجعا بتمامه رجعا على الاصيل لانهما اداه عنه بامره احدهما بنفسه والاخر بنايبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع من شريكه بما اداه الا بما يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وان ابرء الطالب احدهما اخذ الاخر بكله لان كل واحد منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخ المفاوضة اخذت رب دين ايا شاء من شريكها بكل دينه لما عرفت ان شركة المفاوضة يتضمن الكفالة فلا رجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة على جهة النيابة او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدى هو المشتري او صاحبه عبدين كبدينا بعقد لا بد من وجود العقد في تثنيته وجه الاستحسان على ما نستقف ولذلك اعتبر في صورة المسئلة اما تعيين الاصل بان يقال الى سنة مثلا فلا حاجة اليه وكفل كل عن صاحبه بان رجع كل على آخر بنصف ما ادى هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالته وكفالة المكاتب بما عليه جائز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فيتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة

فاذا ادى احدهما شيئا وقع من كل البدل فيرجع بنصف ذلك من صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه
بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما متعلق باداء المال على حدة وهو
صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان فيبطل الحكم
القياس • فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه من ايهما شاء
من المعتق ضمانا ويرجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه
لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى والمعتق كفيل عنه فيرجع به عليه ومال لا يجب على عبد
حتى يعتق حال عن كفيل به مطلقة غير متعرض للحلول والتاجيل كان الحال حالا على العبد لوجود
السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته ان جميع ما معه ملك المولى ولم يرض بتعلقه
به فالكفيل غير معسر ولو ادى رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول
برقبته فاقيم بينته انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام
المدعي بينته انه له ضمن كفيله قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه يخلفها قيمته وقد التزم
الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادعى
مالا على العبد فكفل آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل لبراءة
الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده وهو غير مديون قيد به تصحيحا
للكفالة فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا تصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان
الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة
بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة
للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء
المحتال من الدين لا عند ابي يوسف ذكره الزيلعي تصح بالدين لا بالعين برضى المحتال والمحتال
عليه ولا حاجة الى رضاء المحيل ذكره محمد في الزيادات واما اذا اشترط الرجوع فلا خلاف في الروايات

فاذا

واما اشترط الرجوع فلا اختلاف في الروايات واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين هذا عند
ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما ذكرنا ولم يرجع عليه اي على المحتال بدينه الا اذا توي
حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالته لا بينة عليها هنا عنده وقالا
بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي صحيح عندهما خلافا له ويرجع بدراهم الوديعة
ويبرأ المحتال عليه وهي الموضع من الحوالة بهلاكها لان تقيدها بها لتخلصها انما قلنا لان شرطها دون كان
قيمتها لان الدراهم عن الحوالة من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل
المحتال عليه بذلك اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه
تعلق به حق الغير مع ان المحتال اسوة غرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة
لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفيما تقيد
مع اشارة الى ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة المغصوب
او الدين لا للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم يجعل تبطل الحوالة باخذ
ما عليه اي على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هنا في المطلقة خاصة على ما صحح
صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل المحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احال
عليه ثمانه ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك معولا القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه
عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء دينه بامره و
قبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال
للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر المحتال
برد ما اخذ الى المحيل لان المحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين
للمحتال على المحيل لاستعماله للوكالة ايضا وتكره السفتجة بضم السين وبفتح التاء معرب سفته قيل معناه
الحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف والحلق على الوجه المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض بسقوط خطر
الطريق دفع قرضا بخراسان مثلا الى رفيقه الفا مخافة الخطر في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من يومه او بدينار

فانما كره كان فيه حر منفعة وهي سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر منفعة

كتاب القضاء

لا اهل للشهادة اهله فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى لانها ملزمة على القاضي والقاضي ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهليته اداءها شرط اهليته والفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب يجب على من قلده ان يعزله وعليه مشايخنا وعند بعضهم يعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح ترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشد له اليه خلافا للشافعي ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط في ما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس بالدخول فيه لم يقل صح الدخول فيه لان الصحة لا تدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن يخاف عجزه او حيفه يكفي احدهما في الكراهة بني عليه القدوري ومن قلد يسأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات الذين حبسوا اقر بحق لان الاقرار يلزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد لا تكفي والا ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه وان لم يحضر تأنى عليه اياما على حسب ما يرى ثم يخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا بحق الغائب وعمل في الودائع وغلات الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول لان ذا اليد اقر ان اليد له فيسلم من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل فقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو ودفعته اليه وكذا لو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول

للقاضي

للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا لمصلحة من الاعتكاف وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسط تيسيرا للناس ولو جلس في داره واذن للناس بالدخول جاز ولا يقبل هدية التنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما عهده اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا عامة لا الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها الا لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكره الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا لذهاب مهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة ذكرها مطلقة في الصحيح لاختلاف الروايات في تقديرها والصحيح ما ذكر لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر بحق عن الايفاء بعد امر القاضي به اذا لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او ثبت الحق بالبينة فانه يحبس كما ثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها كالذي المديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده

كتاب القاضي الى القاضي

ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غايب لم
يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي
الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة دل بهذه
على انه لا يقبل في حد وقود ولا حاجة الى ان يقال اذا شهد به عنده لما سياتي ما يغني عنه
كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
اعتبر في الاخيرتين قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحدتا صارا مغصوبتين
وفي المغصوب يجب القيمة فهو دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكرنا لا الاحتياج
الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في الاعيان المنقولة لحاجة الى الاشارة هنا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرائط
تعرف في موضعه وعن محمد تقبل في كل ما ينقل ويحول وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من
يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا آخر غير مختوم
وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم انه كتابه وختمه وفي رواية
عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيرا لان الكتاب يدفع الى الشهود
عندهما فكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا
سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامراتين لم يشترط
القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المص في الهداية والصحيح انه يفضي الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة
بعد قيام الختم والقدوري كان يقول نعم لا يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح
الكتاب لا ينافي قيامه انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي
فلان قرأه علينا في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه
ان بقي الكاتب قاضيا فيبطل بموته وعزله وخروجه عن الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب

اليه اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرط ان يكتب
الى قاض معين حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وان مات
الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود لاعتبار الشهادة بها ولا يستخلف
قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ففي المفوض نايبه لا ينعزل بعزله وموته بل هو
نايب الاصل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بموت الموكل بخلاف نايب القاضي
فكانت موضع الاشتباه فبينها بان المفوض ليس بوكيل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل
وفي غير المفوض ان فعل نايبه عنده او اجاز نفذ انما صح فيهما لانه اذا فعل بحضوره ينتقل الفعل
اليه وكذا اذا فعل بغيبته فوصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة اذ
الثمن حصل رايه وكذا اعمل برايك يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له
ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض لم ينقل حاكم احترازا عن الحكم فيه لان الحكم فيه غير هذا ولم
يقيده بقول آخر ليعلم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لان الاصح
كونه خلاف الاصح لا الاجماع قوله فالاجماع على اصل الشيخين غير مخالف الكتاب المتبع لم يختلف في تأويله
السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف لحديث
العسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على فساده
الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية
ذكره الخصاف وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فيه وجد محل الخلاف
والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما ومثال ذلك قضاء من وطي بالرشوة والقضاء بجواز بيع
ام الولد واما القضاء على الغايب فلا يصح مثالا لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان
البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود
وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكفي فيه

بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى بيع ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجماعية
ذكره في منية المفتي **وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض** قال في الهداية وذلك خلاف
وليس باختلاف ذكره قيدا للمقولة لا يعتبر تعليله له ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار
مخالفة البعض ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا فاذا لم يكن واحدا منهم اذا خالفهم
ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس في اشتراط حجب الام من السدس الى الثلث بالجمع
من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفة في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان
لا يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية المعتبر الاختلاف
في الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكون صحابيا كما
توهم ذكر في النقوير ان المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وما كان بينهم الاختلاف
الشافعي لا اختلاف مالك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن خلافه معتبرا وفيه نظر
والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي وجه كان فيعم الطلاق واعلم
نقيل لحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء بالملك
بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما خلاف القضاء في العقود والفسوخ
فالصواب شمول المسئلة به **ولو بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا** الاصل ان قضاء القاضي
بشهادة الزور فيما له ولاية انشائه في الجملة يقيد الحل عنده خلافا لهما وهو قول الشافعي
وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه صريحا اصلا لا يفيد الحل بالاجماع ووجه الفرق عنده
ان قضى القاضي بما يحتمل الانشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور
بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه حقا فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد يكون صادقة
وقد يكون كاذبة فيحمل انشاء في العقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاة ولاية
انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي
او غيره صريحا لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المراة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او بما هو كذلك

البيع

104

البيع فهذا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع
عن انشاء العقود **فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطيها ولها التمكين** تاج الشريعة
وشرطه على ما نبهت عليه انفا ان يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يحل
الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشيه القاضي لانه مقتضى في ضمن صحة القضاء
وما يثبت اقتضاء لا تراعى فيه شرايطه **والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه** لم يقل
بخلاف مذهبه لا يهامه ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك **ناسيا** قال الفقيه ابو الليث
في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب في ذلك الى مذهب
ونسي مذهبه وقضى بخلافه فان ابا حنيفة قال يمضي هذا الحكم ولا يرجع عنه وقال ابو يوسف رحمه الله
ويقضي بما كان ثابتا في ذلك ذكر القاضي امام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي
قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله **او عامدا لا ينفذ عندهما** في العمد روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين
وبه يفتى ذكره في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي **ولا يقضي على غايب الا بحضرة
نايبه حقيقة** سواء كان بانابته كالوكيل او بانابة الشرع كالوصي **او حكما بان كان ما يدعي على الغايب سببا لا محالة** ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدته الاحتراز
عما يرد سببيته صورته رجل اشترى جارية ثم ادعى ان مولاها زوجها من فلان الغايب
واراد ردها بعيب الازدواج لا يقبل لاحتمال انه طلقها وزال العيب **لما يدعي على الحاضر**
هذا في غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات **وان كان شرطا** كما اذا ادعى عبد على مولاه
انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة على التطليق بغيبة زيد **لا يقضي** من
المتاخرين من قال في الشرط ايضا يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه
لا يقضي ولا حاجة الى ان يقال انما لا يقضي على الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال
حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد في الدار يقضي لان عبارة على تدل على
ذلك دلالة ظاهرة **ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق** لان في الاقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا

مضمونا والقاضي يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوي

القاضي انما يملك الاقراض اذا لم يكن ان يشتري باله مستغلا واما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين

الشراء كذا قال المجد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهى واله اقرضي الوصي ضمن لانه لا يقدر

على الاستخراج وللاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من

صلح قاضيا ولزمهما بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة

شاهد حال ولايته لان الاخبار ح قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضاء

الولاية به والتحاقه بواحد من الرعايا ولكل واحد منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم في الحد

لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم في حد وقود لان الاصل ان حكم المحكم

بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد والقود

لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطأ لانهم لم يحكموه وان حكم بها على

القاتل لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقرار لان العاقلة لا تعقله وصح

في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات بانها رواجع وفسخ اليمين المضافة ونحو ذلك وفي

كل مجتهدات ليدل على تغييرها بالطريق الاولى ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام كان القاضي

الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى هدم

مذهبنا واذا رفع حكم الى قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم

كحكم الموظف لان المختلف فيه يصير به مجمعا عليه مسايل شتى ليس لصاحب سفل

عليه علو لاخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى الاخر هذا عنده وعندهما له ذلك

فلاهل نايغة مستطيلة يتشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى

اي في المتشعبة من الاولى وفي مستطيلة تقعر طرفيها اي اتصل طرفيها بالمستطيلة والمراد

بطرفيها نهاية شعبها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دايرة او اقل دل على ذلك تصوير شمس الائمة

الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من مبسوط سكة غير نافذة بيعت فيها دار فاهلها شفعاء

لانهم

حكم

تاج

تاج

105

لانهم شركاء في الحقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى

بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان حيطان

الدور في العطف المربع تخالف هيئات العطف في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخرى

فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنهم نصب الدور في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سواء

لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيئات

الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة

في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام

بينة على الشراء بعد وقتها تقبل وقبله لا لان القبول وعدمه ينتظم الصورتين

اي ما اذا قال جحدنيها فاشتريته وما اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول في الصورتين

الاولى لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين وكما يمكن التوفيق في

احدهما بتوسيط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الاخرى بتوسط الاقالة بل للتناقض بين

الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة ويشهد الشهود على الشراء قبلها وعبارة

الهداية صريحة في ذلك واما عدم القبول في صورة الثانية فلان دعوى الهبة

اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبلها بخلاف

دعوى الشراء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر لهما

تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متاخرا

ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل

يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزله واستخدامها حل له

وطيها لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه لما

مر في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان نجز المتعذر

مستبدا بفسخه لما احتج الحابع القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود تفسخ

تاج

تاج

صدر

قال تاج الشريعة في شرح الهداية لظهور التناقض اي بين الدعوى والشهادة لان الشهادة قدمت التاريخ فاشتبه للتنبيه فيكون الدعوى الشراء بعد ...

صدر

صاحب صدر الشريعة وسنانية ان اصلاح التوفيق يكفي في صحة الدعوى منه

صاحب الهداية وصدر الشريعة

دليل الزيلعي قبل هذه المسئلة

المسئلة المذكورة في مسايل المشهورة اوردها صاحب الهداية في احد باب السلم منه

بالجيد اذا واقفه صاحبه بما يدل على الرضاية غير النكاح فانه لا يقبل الفسخ وصدق المقر بقبض
عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة واختيها
موقوف عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعى انها تاج
زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة تاج
بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته وانما اتى باداة التراخي للدلالة على الفصل
بين الاقرار والدعوى لا ان ادعى انها ستوقة لان الدراهم يقع على الزيوف والنبهرجة
دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معرب ستوبه
ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق
بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء
كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفى ثم ادعى انها كانت
زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله جياد مفسر
فلا يحتمل التاويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التاويل وقوله ليس لي عليك تاج
شيء للمقر بالف يبطل اقراره بل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق به من الخصم
لغو وان قال المدعى عليه عقيب دعوى مال ما كان ذلك على شيء قط فاقام المدعي تاج
بينة على الالف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لكمال التناقض في
قلنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضى ويبرء
منه لا ان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت لعدم التوفيق اذ لا يكون بين الاثنين قضاء صدر
وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح جامع الصغير وذكر القدوري
في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضي خان في شرح الجامع
الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق

من هذا

من هذا الوجه وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال
بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه مخصوص منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه
لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور دلت هذه المسئلة على انه اذا امكن التوفيق بين
تاج الشريعة الكلامين توقف من غير دعوى التوفيق ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب ثمة
بينة بايعه على براءته من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الى
ان يقال بعد انكار بيعه ثم انها من مسائل جامع الصغير وصورتها فيه هذه وهي
ادعى على اخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد
لها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع و
لم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في اخر ادب القاضي واثبت فيها
الخلاف فقال لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول
ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع
سألته ان يبرئني عن البيع فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض فعلى
هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف ابي يوسف لان وجهه لا يتمشى
تا 2 فيها انما يتمشى في صورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يعرف بين الصورتين لم يكن
على بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها
زيلعي وكيل وابراه عن العيب فيكون صادقا فيصح الصورة المذكورة ههنا ايضا ان يكون
موضع خلاف واما القياس على مسئلة الدين فلا وجه له كما لا يخفى وذكر استثناء الله في
صدر الشهيد اخر صك الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب چك يبطل كله وهو قياس وعندهما
اخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الصك للاستيثاق
وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا
لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت فمن مات ثم قالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته

لا بل قبله صدقوا وعند زفر قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان
سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا الورثة بل بعده لما ذكر ومن قال هذا
ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه فلو اقر بعده اي بعد الاقرار
المذكور بابن اخر للمودع وجحد الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع
يده عن المال فلا عبرة لاقراره الثاني لكونه على الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة
قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال
بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم ان قالوا
ذلك لا يكفل بالاتفاق وهي اي التكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن
سواء السبيل وهذا عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به
بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلذا يكشف قوله انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد
يخطئ ويصيب وعقارا اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه
وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد
اختاره الميت فلا ينقض يده عما ليس يدعيه حاضرا وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي
في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه
كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا على الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال
الزاهد العتابي ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته
بثلث ماله على كل شيء ومالي او ما املك صدقة على مال الزكاة هذا عند ائمتنا الثلثة
وعند زفر يقع على كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى
فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم تقدر لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة

لسنته

لسنته على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه
ماله وصح الايصاء بلا علم الموصى به لا التوكيل اي من اوصى اليه ولم يعلم بالوصية حتى باع
شيئا من التركة فهو وصي والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل
الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا القيد لان عزله
الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع لا لصحة التوكيل من اعلم من الناس
بالوكالة ليجوز تصرفه لانه اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد
شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات ويخبر الواحد فيها
كفاية وله انه خبر ملتزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة
بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي
لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه وان باع عبدا للغرماء واخذ ثمنه فضاع فاستحق العبد
او مات قبل قبضه لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل واحد
منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه الامانة فتضيع الحقوق فيرجع المشتري
على الغرماء لان البيع واقع له فيرجع عليه عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البايع
وصيا بامر القاضي رجع مشتر على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي
عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليهم لانه عامل لهم ولو امرك قاض عالم عدل بفعل
قضى به على هذا برجم او قطع وسعك فعله وصدق عدل جاهل سال فاحسن
تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث
قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والجناية وان كان عدلا جاهلا يستفسر
فان احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل
الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء

كتاب الشهادة

والمجوز عنها هي الاخبار بالشئ عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة بالتسامع
لان اعتبارها استحسانا وتعريفات الشرع يكون على وفق القياس وشرط في مفهومها
الشرعي ان يكون في مجلس القاضي بلفظ الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون لحق الغير
على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثه رابعها
الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعى ما في يد نفسه لنفسه فهو منكر وتجب بطلب
المدعي يعني انه موقوف على الطلب فلا يجب الا به لا انه تجب به البيّنة ثم انه في عبارة المدعي اشارة
الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى ليست بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها
مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن في
عتق الامة والوقف واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك
من يقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها وكذا اذا خاف على نفسه من جور جائر او غيره او لم
يتذكر الشهادة على وجهها او كان اشهد على باطل وسترها في الحدود ابر اي افضل الا في
السرقة فان فيها يقول اخذ لا سرق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة
فان فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ
فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان
لا يجتمعان ونصابها اي ادنى ما يكفي لم يقبل وشرطها لما سيأتي ان المرءة ليست بشرط
في الولادة واختيها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال
لم يقبل والولادة لان شهادة امرءة واحدة على الولادة انما يكفي عندهما خلافا له على ما
مر في باب ثبوت النسب واما شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة
وانما قلنا في حق الصلوة لان في حق الارث لا تقبل عنده خلافا لهما وعيوب النساء
فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقبل الرجل كيلا يفهم ان الشرط عدم اطلاع الجنس
امرءة وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما قبل فيها شهادة المرءة كان الرجل

بالطريق

بالطريق اولى ولغيرها مالا كان او غير مال وفي الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع
وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرءتان وشرط للكل العدالة قال اصحابنا
انها شرط القبول للشهادة وجودا على الاطلاق ووجوبا لا شرط اصل القبول حتى ثبت القبول
بدونها وقال الشافعي انها شرط اصل القبول كذا في البدائع ولفظ الشهادة للطهارة
الماء والموت ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من
قبيل الاخبار فلا يقبل ان قال انا اعلم او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد اي لا يستفسر عن
عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حدود وقود وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه تفتى في زماننا
وتكفي سرا تحرزا عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة وكفى للمزكي هو عدل في الاصح
قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح يكتفي
بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل فيمن كان
في دار الاسلام الحرية فهو جبارته جواب عن النقض بالعبد وبدلالته عن النقض بالمحدود
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زيد عليه خطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي
فان قال عدل صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل قد يترتب عليه
وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لان العدد شرط في التزكية
العلانية اجماعا ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة المزكي والاثنان احوط هذا
عندهما وعند محمد يجب الاثنان ولمن سمع بيعا يعني لفظ الايجاب والقبول او اقرارا او حكم
قاض او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه ويقول فيما اذا لم يشهد عليه
اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها من سمع شهادة شاهد
او الاشهاد على الشهادة لانه ما حمل وانما حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم يذكر شهادته
قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان ولا يعمل الشهود والقضاة بالخط اذ يشتبه والرواة وقالا
له ان يقضي ويشهد ويروي اذا علم انه خطه على الحقيقة قال في العيون يفتى بقولهما من الحقائق

وفي المتبسي هنا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به و
ان لم يتذكر الواقعة توسعة للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للمروي ان يعمل به لا للاطلاق ولكن القاضي
لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشغاله وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة
ولا بالتسامع بلا عيان الا في النسب وطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان من جماعة
لا يتصور تواطئهم على الكذب عند ابي ح وعندهما اذا اخبره عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة
على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي الامام
الظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد اذا اخبرك واحد عدل بالموت وسعك ان تشهد به
والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكتفى فيه بشهادة الواحد كذا ذكره الحاكم الشهيد
في المنتقى والنكاح والدخول ذكره قاضي خان وغيره وولاية القاضي واصل الوقف بيان المصرف
داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لان شرطه لا يحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده
لم يقبل اذا اخبر به لانه من قال بكفاية السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة
كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان من العدول لم يقل عدلان او رجل وامرأتان لئلا يتوهم
منه تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم ان قصر الاستثناء على ما ذكر
ينفي اعتبار التسامع في الولاء هو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا لانه بمنزلة النسب
ويشهد راي جالس عند مجلس القضاء يدخل عليه الخصم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان
بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه قوله رجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها
عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس
معمول لرأى وان قاض معمول يشهد وشيء سوى الادمي انما استثنى الادمي لانه له يدا على نفسه فيدفع
فيه الغير عن نفسه والمراد من المعبر عن نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص
انه له قال قاضي خان في شرح جامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد التصرف قد
يكون بغير ملك ايضا فيحل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد

بطلت

بطلت لان اليد لما احتمل جعلت حجة الشهادة لكان الضرورة فاذا انسب الشهادة الى اليد
الشهادة محتمل ايضا يزداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح جامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه
يشهد دفن زيد او صلى عليه قبلت لان المعاينة للموت لا يكون الا من واحد واثنين لانه علة
جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن
وكذا الصلوة المعاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان باب القبول
وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق
ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من
غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستامن والمستامن على
مثله وفي العكس خلاف الشافعي ومالك في الصور المذكورة ان كان من دار وان كانا
من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكباير
قال في الفتاوى الصغرى ذكر شيخ الامام خواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما
كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة وغيرها لم يسم في الشرع فاحشة لكن
شرع عليها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس
بغير حق او الوعيد بالنار في الاخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغاير كالصغيرة
ياخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث
قال العدل من يجتنب عن الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة يسقط عدالته وفي الصغاير
المعتبر الغلبة او الدوام على الصغيرة لتصير كبيرة ولذلك قال غلب صوابه واما الاجتناب
عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد اكتفى عنه بالقيد الاول
الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من الكباير يبقى هنا
شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسير العدل لم يكن ذكره في جملة من تقبل شهادته مناسبا الخ

حقه ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة ولا اقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا
بالدين قال ابو بكر الرازي لم يقبل لا يعجبنا الاستخفاف لا الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرايع
كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في
شرح جامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان في ذلك العصر لان الصلاح
كان غالبا عليهم وما هو لا الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم
ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق
ان تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع فاما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى
ففي المنقول لا تقبل اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عند م خلافا لهما ولو كان بصيرا
عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف
فيما لا يجوز الشهادة بالتسامع اما في ما تجوز فيه تقبل شهادة الاعمى بلا خلاف
ومملوك ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد ما تاب الا ان حد في كفر فاسلم
وعدو بسبب الدين اعلى من عاداه انما قال على من عاداه لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله
ولا الاصل والفرع وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيد لقنه ومكاتبه وشريكه
فيما يشتركانه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة ولا اجير قيل المراد التلميذ
الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد الاجير مسانهة او
مشاهرة ومخنث مراده المخنث في الرديء من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي
اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة
المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب
الحد فيوجب رد الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان لا لانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته
لان الادمان امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه
وذلك بالادمان قال في الفتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا

الحد ما ثبت بنص قاطع الا اذا دام على ذلك انتهى وقيد اللهو للاحتراز عن ادمان الشرب للتداوي
فانه لا يسقط العدالة لان الاجتهاد فيه مساغا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني
للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن
نفسه من غير ان يسمع غيره لا باس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي
ان يستثنى منه شرب الخمر الا انه اعتمد على ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او
ياكل الربوا شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان والشهرة
او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج
ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف
يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء المجتهدون كابي ح واصحابه
ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة
وانما شرط الدعوى لانه لو انكر لا يقبل الشهادة كشهادة دائني الميت ومديونيه و
الموصى لهما ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي و
ان شهدا ان اباهما الغايب وكل بقبض دينه فادعى الوكيل او جحد ردت لان
القاضي لا يملك نصب الوكيل على الغايب فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن بخلوهما
بهما لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان الطالب للموت
معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لا ان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع
او العبد مثل هو فاسق او آكل ربوا او انه استاجرهم انما لا يقبل البينة على الجرح
المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي
الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها فان قلت

البس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي من قبول شهادتهم والحكم
بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدالتهم لا للثبوت امر يسقطهم عن حيز المقبول ولذلك لو عدلوا
بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت
الحكم وعلى انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلانا وهو يدعيه او
شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة على انهم شربة الخمر وتقبل على انهم شربوا
الخمر ولم يتقادم او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا لها او اعطاهم ذلك مما كان لي
عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان
في هذه الصور يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل
ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل معنى قوله اوهمت
اخطات بنسيان ما كان يحقه على ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال
عن المجلس لا يقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة
الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي او المدعى عليه ونحو ذلك وان ذلك
المجلس بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى معنى والموافقة
بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة المعنوية في الثانية ايضا
فترد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او طلقة او طلقتين وعندهما تقبل
على الاقل اذا ادعى المدعي على الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت
على الف في الف والف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه اذا ادعى الاقل
بان قال لم يكن لي الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل شهادة مثبت الزيادة
فاما ان قال الاصل حقي الف ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت للتوفيق كطلقة
وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا لاتفاقهما على الالف وعلى الطلقة لفظا

ومعنى

ومعنى والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع
لا بطريق التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا
بالف قرضا كان او ثمن متاع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف وحده وقوله قضى
كذا لانه شهادة الفرد غير مقبول له الا اذا شهد معه اخر ولا يشهد من عليه اي يجب عليه
ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند تقرير الدعوى بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر
الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء
قلنا هذا اكذاب في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد
بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين ولا رجحان وان قضى
باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في
الوجهين لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب
وهذا يبصره والبياض من جانب اخر والاخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال في ايجاب
الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل واما
الحد فهو ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد
بالشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابة
بالف واخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف البدل فيكون على
كل واحد شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان
ادعى العبد والقاتل والمرأة والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف
وان ادعى الاخر فهو كدعوى الدين في وجوهها لانه ثبت العتق والعفو والطلاق
باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن

لا تقبل لانه لا خلل في الرهن فوجب الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهنين فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد ويختلف باختلاف
قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة
كالبيع في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى يكون من الاجر وهو يدعي الاجر فيكون كدعوى الدين فصح النكاح بالف يعني باقل المالين
سواء كان الدعوى من الزوج او من الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع
وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه
فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقتضي بالاقل منهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وتركه ميراثا له او
الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير والمودع خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان كان لابيه اعارة او ادعه
من في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا حاجة الى ان يقال بالجر لانه تم ما تقدم ولو شهدا بيدي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال
انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف رحمه الله انها تقبل وان اقر المدعى
عليه بذلك وشهدا انه اقر بيد المدعي صح لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود
وكتاب القاضي الى القاضي ذكر في الخزانة وشرطها تعذر حضور الاصل بموت او

مرض او سفر وعن ابي يوسف يكتفي بغيبة بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد
عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك رجلان شهدا على شهادة رجل ثم شهدا هذان بعينهما على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل
اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا او قال لي اشهد على شهادتي بكذا وبعض المشايخ طولوا وزادوا
على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه الفتوى للامام السرخسي
وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة
فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا
وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا على اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يدريا انها هي ام لا قيل لمدعي
شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي
في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قبل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه وان
قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي التميمية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا
ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا

عن الاطلاق هو المناسب للبيان الا اذا كان يقول وان قال المغربية لم يجز ...

قال صدر الشريعة ولا يعرف المشهود عليه ولا وجه له عندنا لكان لا يجوز...

لابي يوسف على ظاهر الروايات فذكر ان المخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي المحيط ذكر الصناعة بمنزلة المخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت
اوالخطاءات لا يعزر لان العقوبات لا تجرى على الساهي والمخطي من الحقايق انه شهد زورا شهر ولم يعزر اتفقوا على ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف به ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يشهر على قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقايق وانما وضع المسئلة في الاقرار لان ما علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يتمشى فيه وهو على ما ذكره قاضي خان في جامع الصغير هنا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا فقد تاب على ما فعل فالظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هنا قال انما فرض المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما الاعتراض عليه بانه قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال ومضى بثبوت يوما وليس في السماء علة ثم لم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول رايت منقولا وسمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد ولما الشهادة على رؤية هلال فالامر فيما اوسع فيه

فصل

لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفا بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشرة لانه كالملجاء فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع اخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امراة في رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعا ضمنتا

نصفا

113

نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين له ان كل امراتين مع الرجل تقوم مقام الرجل الواحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فان رجعن فقط فنصفا اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم رجلان شهدا مع امراة رجعا لا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليه او عليها يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض لان منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة الزيادة فلانهما اتلفاها من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذلك قال والمدعوي منهما لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ ح يكون النقصان برضى البايع ولذلك قال ان كان على البايع واما زاد عليها ان كانت على المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على البايع اذ ح يكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصل بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادة الفروع من وجه وبشهادة الاصول من وجه وقوله الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء يعني بعد الحكم لشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينقض

الدخول كما في الخلوة الصحيحة وفي المبتزة حرقنا منه

بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم
وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف الحكم
اليه بخلاف التزكية فانه ما جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان
كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة والله اعلم

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف
الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف
لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء
لا يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا
بما يملك الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي
بشراء الخمر وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي
ويعقله الوكيل ويقصده والمراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن و
البيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح
لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا كلا منهما
لم يقبل مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط في المثلية في الحرية والرق وصبيا لم يعقل
لانه شرط مفروغ عنه وعبدا محجورين ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما بكل ما يعقده
بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى
خصمه خلافا لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم
الحضور في الجواب لخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار وقال في قاضي خان
العتابي وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقايق
او غايب مسيرة سفر او مريد السفر اذا قال انا اريد السفر يلزمه منه التوكيل بلا رضى خصمه
كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقايق وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا

وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه وبايفاء كل
حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي ممن يقوم مقام
الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي
حد السرقة شبهة ان يدعي المال دون السرقة انما يمشي في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل
لاثبات حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال
لما ذكر وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي القود لانه حق العبد ولنا
انه عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق
عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل و
يكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال
الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبض في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه
ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده فان سلم
الخاصم فلا رد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا اعلم ان الحقوق نوعان
حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجب
عليه فان امتنع لا يجبره الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل
فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه
الافعال بلا توكيل من الوكيل او ورثته وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان
يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن ونحوهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق
قريب وكيل شراه قال الكرخي الملك بالشراء يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا
لو خالف يلزم المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء ولهذا لو اشترى
الوكيل قريبه المحرم يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق

قريبه لقدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغنى
عن الاضافة الى الموكل حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قريبه السابق انه يصح
الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ
الاضافة واحد والمراد مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته
الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته
الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في
الاضافة او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع
ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس
بتسليمها ويبدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع اليه
صح ولم يطالبه بايعه ثانيا باب ——— الوكالة بالبيع والشرا
الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز قليلة وعلى الدقيق في متوسطة
وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف خصصه
مقرونا بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا
ينصرف الى المهيا للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه
الفتوى ولا يصح بشراء شيء يجهل في جنسه كالرقيق والدابة والثوب وان بين
ثمنه اعلم ان الجهالة انواع الثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة
تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض
كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين الثمن وما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية
ان بين الثمن او الصفة بان قال تركيا مثلا صحت الوكالة والا الحقت بالجنس من وجه
لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت
بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها

115

وبما سمي من الثمن ذكره قاضي خان في شرح جامع الصغير فلا حاجة الى ان يقال الا اذا ذكر
نوع الدابة كالحمار او ثمن الدار والمحلة لانه يكون من النوع الثاني المذكور بقوله
وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان فالجهالة
فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل يصير معلومة
ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شيء يجهل جنسه من وجه كالعبد فذكر
نوعه كالتركي او الثمن لان هذه الجهالة متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة
ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم
بين الناس فالتحقت بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على
وكيله المراد بعين الشيء المعين وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك
عليه فان قبضه امره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للامر اذا قبضه المأمور لها
ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا يرى انه لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد وصار الاطلاق والتقييد فيه سواء
فيصح التوكيل ويلزم الامر ان يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا ترى انه لو
قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان وكله بقبضه وذلك
لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة بالاستهلاك دون الهلاك
وبشراء نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل
لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال نفسي لفلان فباع يقع على الامر
فان لم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك
فلا يقع التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفسي لامر من سيده بالف وقع ان قال
لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اذ قال عبد لرجل اشتر لي نفسي المذكورة

من موكلي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على
مال فان لم يقل بنفسه كان الشراء لموكله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف للسيد
لانه كسب عبده وان قال شريت لك الآمر فمات اي امر رجلا بشرى عبدا بالف فقال الوكيل
قد فعلت ومات العبد عندي وقال الامر بل اشتريت لنفسك صدق الوكيل ان كان
دفع الامر الثمن والا فالامر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل
قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر والقول
للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وللوكيل اي للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على الامر اذا فعل ما امر به دفعه الى بايعه او لا مبنى المسئلة
على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة
الثمن فان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من امره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا
وفيه خلاف لزفر فان هلك بيده قبل حبسه منه هلك على الامر ولم يسقط ثمنه
لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا
ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة وضمان الغصب عند
زفر رحمهم الله فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر
فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة
وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان
الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر
وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه ولو شرى بخلاف جنس ثمن سمى او بغير النقود
اي لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او بغير امره بغيبته وقع له في هذه الوجوه
لانه خالف امر الامر وبحضرته لان بحضرة رايه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل الا اذا
اضاف العقد الى مال الامر او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت هذا بالالف وهو ملك

الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون
امره يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم وسيعلم بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول
السلم لانه لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز
وانما لا يعتبر مفارقة الامر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل
وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء
اخذه زيد لانه قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق في انكاره
فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان قال جبرا لان
المشتري ان سلمه الحديد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع
بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما
يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزم منوان بدرهم لان
الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره فاذا اشترى به منوين فقد زاده خيرا وله
انه امر بشراء من ولم يامر بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزايد على الوكيل وانما
قال مما يباع من درهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل
بالاجماع لان الامر امره بشراء لحم يساوي من بدرهم لا باقل فان امره بشراء عبدين معينين
بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في هذه الصورة على الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق
الجمع بينهما او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفها او باقل صح على الامر
وبالاكثر لا اي لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا شرى الاخر بما بقي من الثمن قبل الخصومة
لان المقصود حصول العبدين بالالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف قدر
ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي يصح على الامر وان قال
شريته بالف وقال الامر باقل منه فان كان امره بالالف صدق هو ان ساواه
لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن الامانة والامر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر

والا فللامر لانه خالف حيث اشترى بالف ما يساويه والامر يتنا ول ما يساويه وان لم
يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الامر لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء
ما يساوى الفا بالف والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه
تخالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشترى وقد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم
يفسخ العقد الذى جرى بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا المعين لو سمى له ثمنا فشراه فاختلفا بان
قال الوكيل اشتريته بالف وقال الامر بل باقل منه وان صدق البايع المامور في الاظهر قيل لا
تحالف ههنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء
العقد في المسئلة الاولى فهو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا قال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي
خان وهو اصح وقيل يتحالفان لان البايع ان استوفى الثمن وهو اجنبى عنهما وان لم يستوف
فهو اجنبى عن الاخر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور قال في الهداية وهو الاظهر
وفي الكافي هو الصحيح فصل لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد
شهادته له وقالا يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية
وفي تتمة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل
من قيمته لا يجوز عند ابى حنيفة رحمه الله وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية البيوع و
الوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الاختلاف في البيع بغبن يسير ويصح بيع الوكيل
بما قل او كثر والعرض والنسيئة اى بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي
لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة والى اجل متعارف
لان المطلقة ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل القيمة وزيادة يتغابن فيها
وهي ما يقوم به مقوم ان لم يعرف سعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس
لا يعفى فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لان في اعتبار الاطلاق
في الشراء رخصة انه يشتريه بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة فيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن

وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل
والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل ان يختصما
فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه يتبين وجه اختصاص الاختلاف فيه بما يتعيب بالشركة
وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي اى في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف
شراؤه فان اشترى باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق ابو حنيفة
بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء
اما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد
عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كله ولا بعضا وصح اخذ
رهنا وكفيلا بالثمن فلو يضمن ان ضاع اى الرهن في يده او توى اى المال على الكفيل
لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد وهو ان لا ينوى ما على الاصيل وهو يكون
بالموافقة الى حاكم مالكي يرى براءة الاصيل عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل بموته مفلسا
ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث
مثله لان في رد ما لا يحدث مثله اصلا كالاصبع الزايدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده
على الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث مثله لانه
اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزم ببينته او تكون له ان كان
الرد عليه بقضاء والا فلا وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد
على الموكل ولا خصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط
البينة او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا
يحدث في هذه المدة اذا كانت تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه
الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة في توجيه الخصومة لا في الرد فيفتقر
الى احد هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ العيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا
البيع

كان المعيب تماً لا يحدث اصلاً وان باع نساً فقال لامره امرتك ينفذ وقال الوكيل اطلقت صدق الامر لان الامر يستفاد منه ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بهذا وان اما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان يتفرد بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف زفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضيخان في شرح جامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والراي يحتاج اليه سابقا لتقوم خصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الراي ولا يصح بيع عبد مكاتب وكافر ذميا كان او حربيا لا اختلاف بين اصحابنا الا في خلاف ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح جامع الصغير مال الصغير المسلم وشراؤه به اي بماله لان الرق والكفر يقطعان الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض الوكيل بالخصومة القبض

عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في شرح جامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل يتقاضى الدين يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لا يملك لفساد الزمان والوكيل بقبض الدين بالخصومة خلافا لهما لا الذي يقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداء التوضيح لتفريعه على ما تقدم من ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر

الغايب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر يد وكيل بنقل المراة والعبد بطلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المراة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكنه يخرج به عن الوكالة هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهو منازعة والاقرار يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو الجواب مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي كما لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ومصدق الوكيل بقبض ان كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون يقضى بامثالها ثم ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يعني في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدقا للتوكيل من عليه

ثم يدفعها اليه اي يدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف
الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي لا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات
وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشرا منه لم يؤمر
لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه
ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه واستحلف
دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب
والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر يحلفه على علمه فان ابى
ان يحلف خرج من الوكالة وجه قوله ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاط
في الخصومة جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولا يرد التوكيل بعيب قبل حلف
المشتري لو قال البائع رضي به اي رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسألة
وما تقدم من مسألة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء
عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند
ابي حنيفة كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا
يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما
لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى آخر عشرة
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء
والحكم فيه ما ذكر قيد هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل الموكل عزل وكيله وقف على

علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا حد المطبق شهر
عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول كامل وقدر به احتياطا

وكالته

ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا يعجز مكاتبه كاتبا وحجر مأذونا
وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطل الوكالة
وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة آنفا وبتصرف الموكل فيما وكل به
لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان
الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وفي
هذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو
لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة الدعوى لغة عبارة
عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا ماخوذ من قولهم ادعى اذا
اضاف الشيء الى نفسه بان قال هو منه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع
يراد بها اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من مبسوط خواهر زاده فان قلت هذا
يلزم على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة
الدعوى الشرعية في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع
في المدعي شرطا زايدا او غاية ما يترتب على هذا ان لا يكون الوضع العرفي في لفظ المدعي والمدعى
عليه نوعيا بل شخصيا ولا باس فيه وكانهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم ارادة الشرع
بين تفسير الدعوى وتفسير المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على الخصومة لو ترك
اذا تركها كما قال القدوري وغيره من بتعه لانه غير مجبور حالة الترك والفصل والقيد المذكور
يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظاهر
ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما
اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشان في معرفة المنكر
والاعتبار في هذا المعنى حتى ان المدعي اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين

لا ينكر الضمان وان ادعى الرد مصورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره
قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيدا و رديء ومن ذكر النوع نحو بخاري
الضرب او نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في الرواج سواء
اما اذا كان نقد واحد او نقود احدها اروج فلا فانه يصير ذلك كالملفوظ في الدعوى
فلا يحتاج الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل
بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره في مجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله
مؤنة وان هلكت ذكر في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة
بان كان هالكا او حكما بان كان غايبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتعريف
لانه لا يجري بدون ذكر القيمة وعند ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الهداية
ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون
مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار بذكر الحدود في الدار
وكذا في الضيعة لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان
الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلث لا اختلاف في انه لا يكتفي فيه بذكر حد واحد
وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا
الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط من البدايع واسماء اصحابها و
نسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفي
بذكره وانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده ولا يثبت اليد فيه
الا ببينة لو فعل نجحة لانها يتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه
انه في يده لحاجته من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد
بالبينة او علم القاضي يرتفع هذه التهمة وليس من قبلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل
امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة

على انها

على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين وشاهدي زور ولا مدفع لها فان
والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده وبهذا يندفع دعوى العقار بما اذا خرج المنقول
بزيادة قوله بغير حق واذا صحت سال القاضي الخصم عنها فان اقر اي لا اقر فيها او انكر
وسال المدعي البينة فان اقام قضى عليه وان لم يقدر هنا ينتظم صورتين احديهما
ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما
يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره
العتابي في فتاويه وفي الثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلفه ان طلب خصمه
هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول لم
يقل وقضى بالنكول صح لعدم دلالته على انه حقه ان يقضى فكم من شيء ليس حقه ان
يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا
ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدعي وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده
اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى انقطعت الملازمة
وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة واول من قضى به
معاوية وهو مخالف الحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة
المشهور ولا يحتمل التاويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابتدعه معاوية في الكتاب
على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع العمل به الا من معاوية لعدم الحاجة اليه ولا
يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التتمة والخانية في
نكاح صورتها ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والاخر ينكر ورجعة صورتها
ان تدعي المرأة في العدة انه جحدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها
وانكر الاخر وفي ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او هي عليه بعد المدة
قبلها انه فاء فيها وانكر الاخر واستيلاد صورتها ان تدعي امة على مولاها انها

ولدت منه ولدا قد مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في
هذه المسألة العكس لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها
ورق صورتها ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه انه رقيقه وانكر الآخر
والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم ونسب وفي
المنظومة وولاد وقال في الحقائق لم يقل ونسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما
اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة وولاء صورتها ان يدعي
على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة
ذكر قيد المعروف في الحقائق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف
على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لا
قدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل
يقضي بالنكول ولابي حنيفة رح ان المراد كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا
ولا يحلف واذا نكل حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لان ان لا
باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ترك
المنع والاعراض عن المنازعة كالهبة والتمليك صرح بذلك في الهداية وشروحه
فمعنى عدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح
تناولها بالاذن بخلاف الاموال وتحمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم
ان يترتب عليه فايدة فاندفع ما قيل لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يحمل النكول
بذلا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب ولعان هذا
بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيهما لكن النكول اقرار فيه شبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل
ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان

وكذا

لانه يحلف في الطلاق

وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا فاذا نكل ثبت الطلاق ويضمن المهر وكذا في النكاح ان ادعت
هي المال اي اذا ادعت المرأة النكاح وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزمه
المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا مالا
كالارث والنفقة او غير مالي حق الحضانة في اللقيط والعتيق بسبب الملك وامتناع الرجوع
في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى
الخلاف المذكور وكذا انكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف عنده
وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا
عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت به المال دون
القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود لا
غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقالا يحلف مع ابي حنيفة
في رواية من الحقائق ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن الكفيل لازمه
اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي
لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس فان
اتى بالبينة فبها والا حلف ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فان
الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضي عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي
عنه شرعا ولو قضى عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن
العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده
ان كان اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على
موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار و
الوثني بالله لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة
في قوله تعالى ولئن سألتهم الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه

ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما
بيع قائم او نكاح قائم في الحال والطلاق ما هي باين منك الان في الغصب
ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها
وما غصبته لان هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح
الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهنا
لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم المبيع
العايد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارى لم يقبل قوله فاذا حلف الى الحاصل
فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع
ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابقاء
الاخر هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب جميع ذلك عند تعريض المدعى
عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل
وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان
انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي
القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر
للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة مبتوتة و
الخصم لا يراهما بان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق الشفعة
وما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي
وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان
السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم
اذا اعتق مسلما لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فتكون عتقه فيه بهذا الاعتبار
وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي

وعليه

وعليه ينقض العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما فيحلف على العلم من ورث
شيئا فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على الثبات وعلى الثبات
اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت
الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا لانه اسقط
حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن والمبيع حكم
لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع في الاول والمشتري في الثاني وان
اختلف فيهما كما اذا قال البايع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الاخر بالف
فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع او لم يكن عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة
كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قاله الاخر بعد ما قيل لكل واحد
منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي كل بزيادة
يدعيه الاخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الاخر وحلف
المشتري اولا في الصورة الثلث هذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول
وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البايع يتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء
الثمن وفي المقايضة والصرف بدء القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل على نفي ما يدعيه
الاخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادات يحلف بضم الاثبات الى النفي
تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت وفسخ القاضي البيع اي بعد
التحالف بطلب منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره
في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الاخر يعني اذا اتصل به القضاء اذ بدونه لا يوجب شيئا
اما على اعتبار ان النكول بدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة
البذل فلا يكون موجبا بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين

فظاهر وهو القياس واذا كان بعده فيخالف للقياس لان القابض منهما لا يدعي شيئا على
صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الاخر ولكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان
والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا
في اصله او في وصفه خلافا لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته
وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري ان هلك المبيع
ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان
ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال
لا يقدر على رده بالعيب له ان كل منهما يدعي عقدا ينكره الاخر ولهما ان التحالف
بعد قبض المبيع على خلاف القياس وورد الشرع في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك
بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف
يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول في ثمنه للمشتري
وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك وهذا على تخريج
عامة المشايخ على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري و
المعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان ياخذ البائع الباقي ولا ياخذ
شيئا اخر فلا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع
الباقي صلحا عن جميع ما ادعيه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق
بمشية البائع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقا بمشيتهما ولا في بدل الكتابة
هذا عنده وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد اقالته
وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليست ببيع بل هو ابطال من كل وجه
فان دين السلم لا يمكن المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفا فاعتبر
فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف

البيع

المبيع فانه ينفسخ الاقالة بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالته ولو
اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين
وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر
ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر
اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة
وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا فيهما ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لان هلاك
المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك و
ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لان الاجارة تنعقد
ساعة فساعة فكانها تنعقد بعقود مختلفة ففي ما بقي يتحالفان لا في ما مضى والقول
للمستاجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة اي لواحد
منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له او لهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل
اي ما صلح لهما للحي منهما اي مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به
مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وقال
محمد ان كانا حيين فكما قال ابو ح وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا
فالكل للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة الكتب وفي شرح جامع الصغير للسرخسي انه سهو
رواية محمد عن الزعفراني للحي بالولاء بعد الموت وقالا العبد الماذون والمكاتب كالحر

فصل لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او
اجرنيه او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقط خصومة المدعي لان
يد هولاء ليست يد خصومة وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة
لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه

عندى لحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة
مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما سيأتي
ولذلك سميت المسئلة مخمسة كتاب الدعوى وان قال شريته من الغايب
اي في هذه الصورة بيد الخصومة فلا سقط عنه او قال المدعي غصبته او سرقته مني صدر الشريعة
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه خصم
فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال
الشهود اودعه من لا نعرفه لاحتمال ان يكون هذا الذي اودعه عنده بخلاف قولهم
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم علموا بالمودع ليس هو المدعي هذا عنده وقال
محمد لا يسقط الخصومة لانه اما احاله الى معين يمكن للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به
ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه وهو سقطت بلا حجة لانهما توافقا تاج الشريعة
على اصل الملك فيه لغيره فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه لانه اثبت ببينته كونه احق بامساكها

باب دعوى الرجلين حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة

ذي اليد خلافا للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت
احق ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه
تهاترت البينتان وان برهنا في النكاح سقط لتعذر الجمع وهي لمن صدقته اذا لم
يورخا وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له به صدر
لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض
له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج على ذي اليد ظاهر نكاحه الا اذا
ثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام
البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل

نصفه بنصف الثمن او تركه اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان
شاء تركه وان ترك احدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وللسابق ان ارخا اي تاج الشريعة
ذكرا الشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي اليد ان لم يورخا او ارخ احدهما ولذي وقت
ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما
وان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق
فان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة
وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريت من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق
على زيد وقبضه فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء وبرهن مع قبض احق من
هبة بيد فان برهن خارجان على ملك مورخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق
وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال
الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقد استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما تاج الشريعة
فقط فتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر
كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل كلام صدر الشريعة
على الشراء من آخر بلا وقت انما قال بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل
الذي ذكر في الهداية سقط وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء هذا عندهما كلام صدر الشريعة غير تام
وقال محمد ان الشهود القبض يقبل البينتان ويقتضي الجواز الشرائين ويجعل القبض
الموجود الآخر العقدين فيقتضي به لذي اليد ويجعل كان ذي اليد باعه وسلم ثم الخارج
باعه وسلم وان لم يذكروا القبض قضي له للخارج ويجعل كانه باعه وسلم ثم ذو اليد
باعه ولم يسلم ويؤمر بالتسليم كذا في الحقايق على وفق ما في المبسوط السرخسي
ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين صدر الشريعة

وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة تفصيل في هذا المقام على وجه
يضبطه به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعي ان قال كان
تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن
احدهما سابقا فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في
الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقد فاته احق و
ان كان احدهما ذا يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا
اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي المعتقة او دبرته فذو اليد احق الا
ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا بد على المكاتب
بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال
الاخر دبرته او المنفعة فهذا اولى فالظاهر ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في
الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا
من واحد فذو اليد احق فان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان
ذكرا السببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة
الشهود لان الترجيح يقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين نصف
دار والاخر كلها فللاول الربع وقال الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة
فان صاحب النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما واعتبر
طريق العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار
اذا كانت في يدهما يكون في يد كل منهما نصفها النصف الذي في يده مدعي الكل لا يدعيه
الاخر فترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج
وبينة الخارج اولى وان برهن على نتاج وارخا قضي لمن وافق وقته سنا ولا وقت فتلك

125

بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بحال فاذا
كانت الدعوى في النكاح من غير تاريخ حيث انها الذي اليد ان كانت في يد احدهما او
لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالفت
وقتهما مطلقا فيترك الدابة في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب
شيء والاخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واقام
الخارج بينة على الوديعة يتضمن جحده ايداعه اياها والابس احق من اخذ الكم
والراكب من اخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها اي
صاحب اليد في هذه الصور هو اولى وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب
وطرفه مع اخر والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقوله في انا حر لانه في يد نفسه وان
قال انا لفلان قضي لمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق لمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع
فان قلت اليس للانسان الحرية قلت هو ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل
ذلك الاصل واليد على من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لانها دليل الملك
فيبطل بها ذلك الاصل كذا ذكر في الفوايد الظهيرية والحائط لمن جذوع عليه او متصل
بنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او اجر
ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا
كان من خشب بان يكون ساحته احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي انصاف غير المتنازع
تربيعا لان مثل هذا الانصاف يكون فيما بني مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردي
وهي قصبات تضم ملوية بطاقات والكروم فترسل عليها قضبان الكروم كذا في ديوان الادب
بل بين الجارين لو تنازعا اي يكون الحائط بينهما اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون
الاخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها وهو المرور
فيها ارض ادعى شخصان انها في يده واخر كذلك وبرهنا قضي بيدها وان برهنا احدهما

او كان ليس فيها ولي او صغير فتحي بيع لوجود التصرف والاستعمال فيها باب

ومن باع امة فولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد ثبت نسبه منه وامية امه منه ويفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند

الثلثة وعند زفر والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان مناقضا

في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على

كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فاذا صحت

الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه

قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو

الملك وثبت لها امومية الولد باقراره لان النسب لا يصح دعوة البائع بعده لان النسب

لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان الحمل ان يكون المشتري الحالها قبل

ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البائع اشترى الجارية وباعها

بعد سنتين يسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه كما ذكر لاحتمال

قلت الان صحح الحق وتبين انه لا بد لخصوص المسئلة من قيد زائد على ما ذكر صاحب الخلاصة

فكذا لو ادعى بعد موت الام ويرد كل الثمن عنده وحصة الولد فقط عندهما لان الموت

الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو

ادعى بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصة الثمن اي لو ادعى البائع الولد انه ولده بعد

ما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت الولد ويرد البائع

حصته من الثمن بان يقسم على قيمتها فيعتبر قيمة الام يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض

وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره في التبيين وبعد

عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل

من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف

تاب الشرعة

حول او لاقل من سنتين كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا

ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا يعين الامة ام ولد لان العلوق حادث

بعد البيع ولا استناد الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على معنى اللغوي نكاحا اي يحمل على

الاستيلاد بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه

صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع

لاجله وكذا لو كاتب الولد اي اشتريه مع ولدها او كانت الولد او رهنه او اجره او كاتب

الام او رهنها ثم ادعيه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة

بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توامين قد مر تفسير التوامين في مسئلة

النفاس ولو اعتق ولو اعتق والمتعة مشترية ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه

وبطل عتق المشتري لان من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر ولو قال الصبي

ولد في يده لانه ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابنه وان جحد

زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته فهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد

فصار كان لم يكن وله الاقرار بالنسب يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو قال صبي مسلم وذمي

فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو ابن للذمي وحر اي يثبت نسبه من

الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وان لم

يقل فهو حر ابن الذمي لان المتفرع على الدعوة هذا للبنوة واما الحرية فبواسطتها ف

لو قال الزوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما

ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملك امة باي سبب كان كذا

في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد فاستحقت غرم الاب اي المستحق قيمة الولد المستحق

لانه يوم المنع وحر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد

منه ثم يستحق وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة وانما سمي مغرورا اذ غره من ملكه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

لم يقل ام الولد نكاحا لان المتبادر منه الاصطلاحي ولا صحة هنا منه

صدر الشريعة

ولم يذكر عن الاسلوب حيث عبر عنه بالولد بعدما عبر بالعبد فانه فهو ما توهمه صدر الشريعة منه

صدر الشريعة

او انه كان لا يحتمل النقض به لا يحتمل الاقرار في النسب بعد النقض بعد ثبوته والاقرار بالنسب لا يحتمل الرد فيه صح

تاج الشريعة

بل انه لا يلزم الولاية ومنه

تاج الشريعة

فلو مات الولد تفريع على قوله يوم قبلها لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم
لتحقق المنع فلا شيء عليه وتركته له لان حر الاصل في حقه فيرثه وان قتله هو او غيره
فاخذ ديته لا بد من هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما
في الثاني فلان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه
بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع بثمنها الا ابا اسحق الذي اخذ منه المستحق لانه لزم
الاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات
لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشرع هو اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق
والكذب لا انشاء فحقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله فحكمه ظهور المقر به لان الاشتباه
في ان الاقرار نفسه انشاء لا في ان حكمه الثبوت لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم
لا بطلاق او اعتقه مكرها ولو كان انشاء لصح المكره واعتاقه واقعا عندنا فلو
اقر مكلف ترك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في
صحة الاقرار مطلقا والفرق واضح لحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه
من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان ذلك ما جهل بما له قيمته وصدق
مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل على مال ومن النصاب
في مال عظيم من الذهب او من فضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب
قيمته في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم كثيرة عشرة
هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو اكثر من حيث اللفظ فيصرف
اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة قال
لو قال كذا دينارا دينار لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا
هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به كما لا يخفى وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا واحد وعشرون

صدر الشريعة — تاج الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة

127

لان كذا كذا كناية عن العددين واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين
يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار
اذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو فيزاد الف وعلي
قبلي اقرار بدين لان علي صيغة ايجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق ان وصل به
وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق
موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي
امانة وقوله لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابرأتني منها او
تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار لان الهاء في الاصل كناية عن المذكور
في الدعوى والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء
وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها
تحويل دين وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا لعدم الاضافة الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزم
شيء ومائة درهم كلها دراهم وفي مائة وثوب تفسير المائة والمرجع في تفسيرها اليه وهو القياس
في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لها فتبقى
المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدراهم فيما يكثر
استعماله وذلك في الاثمان والموزونات وفيما بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب
لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة
في اصطبل يلزمها وخاتم حلقة وفصه من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر
والبيدان والكسوة وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد
هذا عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب
فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فلا يجب بالشك والاصل براءة الذمة

صدر الشريعة — تاج الشريعة — صدر الشريعة — صدر الشريعة — تاج الشريعة

وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون
وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة وخمس بدرهم الى عشرة ومابين درهم الى عشرة عليه
تسعة هنا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول فيدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل
الغايتان لانها لابد ان يكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل بشي منهما وهو القياس
وفي له من كذا الى كذا مابين هذا الحايط الى هذا الحايط مابينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه بقوله ويدخل
الاول هنا ضرورة نحو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف مابين الحايط ولو اقر
بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات
الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا او وصية
بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل ترث وانما قال ان بين سببا غير صالح فلا
يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار به فان فيه اسبابا متعارضة صالحة فلا يجوز
فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قايما وقت الاقرار ويلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه
اذا كانت المراة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده
في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا
التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما فان ولدت ميتا فللموصي
او المورث لان في بيان السبب اقرار بملك الموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان فسر بيع او
اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح
وان اقر بشرط الخيار صح بطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسايل المهمة انه
اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له انه
المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت
الى قوله والاصح التحليف وان كان الدعوى على وارثه المقر له فاليمين عليهم بالعلم ان لا نعلم انه كان
كاذبا باب

الاستثناء من الشيء بعض ما اقر به متصلا لزمه

والله اعلم بالصواب

باقيه

باقيه وان استثنى كله فكله لان الاستثناء الكل لا يصح فان استثنى كيلا او وزنيا من دراهم
صح بقيمته وان استثنى غيرهما منهما كما اذا قال الا ثوبا لا يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من
وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي
يصح في الكل المجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله تعالى بطل اقراره ومن
استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء
تصرف في اللفظ ولو قال بناؤها وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخل البستان كبناء هنا
لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه الضمير ان
للعبد فان سلمه المقر له الى المقر لزم الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر لزم الالف والا فلا
وان لم يعين اي العبد لزمه وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع
عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شي وان
فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل صح
وان فصل لا وفي ثمن متاع او قرض وهي زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد
عنده فصل او وصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي
من غصب او وديعة ان ادعى احدهما صدق الا فصل من الاخرين انما يصدق في الاولين
وقيل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا يقتضي له في الجياد ولانها
يكون تسانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخرين ان فصل لانهما ليس من جنس
الدراهم الا ان الاسم يتناولهما مجازا فكان بيانا تغير الخلاف بد من الوصل وصدق في غصب
ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء
يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر بل
غصبا يضمن وفي اعطيتني وديعة وقال الآخر غصبته لا وفرق ان في الاول اقر بوجب
الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره ف

للقول المنكر مع هذا كان وديعة لي عندك فاخذته وقال لا بل هو لي فالقول للآخذ اي
المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاق ما عليه وهو ينكر فالقول للمنكر وصدق من قال
اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه فرده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضه هذا عنده
وقالا القول لمن اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية باستيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما
وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة
وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر باب
من الاقرار دين الصحة مطلقا سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المريض المراد منه مرض الموت بسبب فيه
مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما
ثبت باقراره في مرضه خلافا للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا
يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك لانه حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء
والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي
استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال
حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء من الاخير والمراد من البقية
بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم
ذلك القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وابن خفي على من قال اي
بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فافسد الكلام لفظا ومعنى وفي شرط
التصديق خلاف للشافعي وان اقر اي المريض بشيء لشخص ثم بنوته بنسبه منه او صادقه ثم اعطيه
وبطل اقراره وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب من وقت العلوق
فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد
مثله لمثله اي يتماثلان في السن بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام ثبت نسبه منه

اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا
والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او حرا
لا يعبر عن نفسه صح

ولو

صدر الشريعة

تاج الشريعة

129 والموت

ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج وشرط تصديق
هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت بمجرد
الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج
او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار
اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا
معتدة او كان لها زوج وادعت ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها
وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرها هنا عنده لان
حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له
غسلها عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه لان التصديق
يستند الى وقت الاقرار والارث معدوم وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار
الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري
فلا اخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير غير ما نحو وان اقر باخ فلا يرث الا عند عدم وارث
معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت
شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي ثبوته
تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني ميت له على الآخر دين صفته بيت يعطي
ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر لان اقرار المقر يتصرف الى نصيبه كتاب
الصلح هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اقر المدعى عليه او سكوته
وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع بمال من غير جنسه انما قال لانه اذا كان
من جنسه فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فتجري فيه الشفعة
ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة لا يختص بهذه الصورة بل في الثاني ايضا
اذا كان المصالح عليه عقارا والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي ثبت تلك الخيارات لكل

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

مهما ويفسد بجهالة البدل دون بجهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة
على تسليمه وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع
بحصته وكاجارة ان وقع بمال عن منفعة فشرط التوقيت فيه ان كانت مما يعلم فيه
قال هذا لان التوقيت انما يشترط كما اذا صالحه على خدمة العبد او سكنى الدار او ركوب الدابة او حمل الطعام
الى موضع ويبطل بموت احدهما وبهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذلك
كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع عن منفعة بمال او بمنفعة من جنس آخر قال في التبيين
الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز فهذا اولى لكونه معلوما لا الها
مرة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا مختلفتين في الجنس والآخر اي الصلح مع السكوت
والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر ولا شفعة
في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه ياخذها على اصل حقه و
يعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزمه ويجب في صلح على دار لان المدعي ياخذها
عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض و
رجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع
الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه
رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم
يقل على بعض المدعي تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض اذا كان في
الدين جائز وسياتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا تعين التعليل
لبقاء احتمال آخر وهو ان يكون اخذ البعض حقه واسقاط الباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين
ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا
عن حقه فيما بقي او براء اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة
ان لم يصح من الاعيان كما اذا برا بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة

كما صح عن المال والمنفعة على مال و الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطاء والرق
دعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هنا
في حق المدعي وفي حق المدعى عليه يكون دفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء
لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل فثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص
وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر بانه عبد يرتفع النزاع
فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي اذا كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا لانه
امكن تصحيحه خلعا لانه امكن في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة
فقالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها مشروطة بالدخول
ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز دعواه النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي
في شرحه ولذلك اختار المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان قيل ترك الدعوى منها
فرقة فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة فان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى
فلا شيء يقابله العوض فلا يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح
زيادة في مهرها فلا عن دعوى حد لانه ابعد اذا قتل مأذون له آخر عمدا او صالح على
نفسه وان كان القاتل عبدا له صالحه ووجها الفرق ان رقبته ليست من تجارته
فلا يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب
تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن
الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف ما اذا صالح
على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت
تقويم المقومين فلا تظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون
ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي
قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر اعتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر

من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة منصوص عليها ثمه هنا
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو
صالح بعرض صح وان كان قيمته نصف العبد وبدل صلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه
يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين
اسقاط محض فالوكيل فيه سفير محض ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع لانه ح
هو مواخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار
واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جايز وهو
كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب
المدعى عليه مع المدعي بلا امره وضمن البدل او اضافه الى ماله بان قال على الف من مالي او على عبدي هذا او
اشار الى نقد او عرض بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف درهم ونقد
صح وان لم ينقد ان اجاز المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا
وصلحه على بعض جنس ما له عليه اخذ بعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في
حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف
جياد على مائة زيوف يحط بعض الاصل في الاول ويحط وصفه في الثاني وهو ايضا حقه
ويحطهما في الثالثة ففي هذه يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير
مؤجلة لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتى يمكن حمله على التاخير فكان معاوضة وهو صرف
فلا يجوز تاجيله او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من مؤجل وهو غير مستحق بالعقد
فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا
لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زايدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة
وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما
زاد ان قبل بريء وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي ح وم وقال ابو يوسف لا يعود دينه

لانه ابراء مطلق وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن مدخولها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا
لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذلك
ان كلمة على وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معنى المقابلة فيه فيحمل عليه
عند تعذر حمله على المعاوضة تصحيحا لتصرفه فان قلت مدخول على ليس بشرط بل مشروط
قلت فايدة على تقييد احد جزئي الكلام بالاخر بجهة اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا
بالاخر سواء كان ذلك مدخول على او لا فانها وان لم يكن داخلة في اللفظ على الشرط لكنها
داخلة عليه في المعنى وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه من دينه على نصف
يدفعه عليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة
ان قبل بريء عن الباقي وان لم يؤد في الغد فالكل عليه ولا خلاف لهما هاهنا لانه اتى بصريح
التقييد وان ابراه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء ادى الباقي او لا فرق بين
ما اذا قدم ابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاولى لانه اطلق ابراء او لان
اداء الباقي لا يصلح عوضا عن مطلق لكن يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا
يتقيد به وتقييده بالثاني لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع
مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا في الهداية
فبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو
علق صريحا كان اديت الى كذا وكذا او متى لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح
ما اذا لم يكن صريحا كما في صور السابقة وذلك لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد
ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك
ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال
الاخر لا اقر لك بما لك حتى تؤخره عني او تحطه عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ
للحال ولو صالح احد ربي دين اشتركا الدين بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا

كان صفقة واحدة وقيمة المستهلكات عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ للمشتري
نصف الثوب من شريكه الا ان ضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا
من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لان ما اعطيه لما كان مشتركا
بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شرى
بنصفه شيئا اي لو اشترى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمنه شريكه ربع الدين
لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه نصفه لذا النصف وهو ربع الكل و
اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق
مشاركه فله ان يشاركه وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف
لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو
ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابراء احدهما نصف
نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي السلم
من نصفه على ما دفع اي على ما دفع من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على راس المال لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه
من استبدال المسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه لو صح في نصيبه
خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الاخر ولم توجد وان اخرج احد
الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او لا
انما صح عن النقدين بهما سواء قل البدل او اكثر لانه يصرف الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه
التقابض لانه صرف على ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون
المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل
في مقابلة غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان اكثر اعيان
والبراءة من الاعيان لا يجوز ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف

فهذا

في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني اذا اخرج احد الورثة وفي
التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه
الديون ثم ذكر لصحة الصلح حيلة فقال تاج وان شرطوا براءة الغرماء عنه هذا اولى الحيل و
هي ان يشترط الورثة ان يبرئ المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة
بمال وفي هذا الوجه نوع ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح
ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع
او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيتها وهي ان يعجل ساير الورثة قضاء نصيب
المصالح من الدين متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحونه عما بقي
من التركة وفيه ضرر المتعجل فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه
واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدله
صح هذا ثالثها وهي احسنها ذكره الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح عن تركة جهلت
عن مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه
ابو جعفر يجوز لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان لا يكون في التركة
من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل خاصة ان يكون زايدا على بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يكون شبهة الشبهة وللقائل ان يقول حق الجواب تفصيل بان يقال ان كان في التركة
جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي
غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم صحة هذا الصلح بيع لا ابراء لان
البراءة عن الاعيان لا يجوز بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز وجه الصحة وهو الاصح ان
التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح و
القسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح قبل
قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا يصح لان التركة لا يخلو عن قليل دين والدين قد يكون غايبا

فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدين لا يتضرران على الورثة قضاء دينه **ووقف**
قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل
جزء من التركة ووجه الاستحسان لزم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع **عقد الشركة في الربح بمال من جانب وعمل من آخر وهي تنعقد ايداعا عند**
الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة **وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة**
فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد **بل اجر مثل عمله** ربح اولا **بالغا**
ما بلغ عندهما ذكره في المحيط **وعن ابي يوسف** في غير ظاهر الرواية **لا يزاد على ما شرط ويصير**
اي المضارب غاصبا **ان خالف ومستبضعا ان شرط لكل الربح للمالك ومستقرضا**
ان شرط للمضارب لما قال كثير اذ لا احتمال الا ان يكون المضاربة غصبا او بضاعة او قرضا
ولا يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى **ولا تصح الا بمال يصح فيه الشركة وبتسليم**
الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ ربما يتحقق
شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح لا يكون
الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها
اعلام قدر الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها
يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان شرط ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما
فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا **وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد ونسيئة الا**
باجل لم يعهد اطلاقها بان دفع اليه بالنصف ولم يزد عليه **وان يشتري ويوكل بهما**
اي بالبيع والشراء **ويسافر** وعن ابي يوسف ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة انه ان دفع في بلده
فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى بلده **ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي**
به خلافا لزفر **ويودع ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن** ويقبل الحوالة
على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء

لا ينقضي

لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه **ولا يقرض او يستدين وان**
قيل له ذلك اي اعمل برايك **ما لم ينص عليهما** اي على الاقراض والاستدانة هذا لان المراد
من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة والصدقة بخلاف
المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانها منها **فلو شرى بالمال بزا او**
قصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك **فهو متطوع** لانه استدانة على رب المال فلا
ينتظمه هذا المقال **وان صبغه احمر** خصه بالذكر لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف
السواد فانه نقصان عنده **فهو شريك بما زاد ودخل** اي الصبغ **تحت اعمل برايك كالخلطة**
اي كالخلطة بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله **فلا يضمن** اي بصبغه احمر
وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك **وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة**
اي في مالها **ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز**
او اشترى غيره ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة **ولا ان**
من يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين **فلو شرى كان له لا لها** اي كان
المضارب لا للمضاربة **ولا من يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن** ما نقد من مال المضاربة
وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا اذ لا صنع له في زيادة
القيمة **وسعى العبد في قيمة حصته منه** اي في قيمة حصة رب المال من العبد **مضارب**
بالنصف شرى بالفها امة فولدت اي وطيها فولدت **ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا**
فصارت قيمته اي قيمة الولد **الفا ونصفه سعى لرب المال في الالف ونصفه او اعتقه**
ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر
حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال
المضاربة اذا صار اعيانا مختلفة للاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي راس المال
لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى

هو فقط فلا رجحان لواحد منهما لكونه راس المال او ربحا فاذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى
صار قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة ويثبت النسب وعتق الولد لقيام
ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك اخرهما فيضاف اليه
ولا صنع له فيه وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يستسعي الولد في راس
المال ونصف الربح لانه احتبست ماليته عنده وله ان يعتق لان المستسعى كالمكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله
ثم اذا قبض رب المال الف المتقدمة استيفاء ظهران الجارية كلها ربح فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة
صحيحة لاحتمال العلوق الثابت بالنكاح وتوقفه نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك نفذت
تلك الدعوة فصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع ولا
يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
وهو قولهما والى ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرفا او لم يتصرف وهو
رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع
ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه الاخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده
ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن بالدفع فدفع
بالثلث وقد قيل له اي كان رب المال قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف
ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر
به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزقه الله تعالى فلم يبق للاول الا النصف فينصرف
تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق له الا السدس
فان قيل ما رزقك الله تعالى فلكل ثلث لان المضارب الثاني ما شرط له وهو ثلث ويبقى الثلثان
بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما
ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع بالنصف اي فدفع المال الى المضارب الثاني بالنصف
فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح وذلك مفوض اليه من جهة رب المال

فيستحقه

فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما و
لو قيل ما رزق فلي نصفه او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه
او قال فما كان من فضل بيني وبينك نصفين وقد دفع بالنصف فنصفه للمالك ونصف
الثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فينصرف شرط الاول النصف للثاني
الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك
والثاني شرطهما وعلى الاول سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرطه للمالك
ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما و
لحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لان له عبارة
صحيحة ولا ينعزل اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم
لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا حاجة الى قيد نقد بل لا وجه له لان النقد لا يصير نقدا الا
بالانقلاب من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد ههنا كما لا يخفى من جنس راس المال و
يبدل خلافه اي يبدل نقدا خلاف جنس راس المال بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير بذلك
الجنس استحسانا والقياس ان لا يبدله به لوجود العزل والا الكان بيع عرضها ايضا استحسانا
ولا وجه للاحتراز بقوله وكان مروة لانها محققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
ذكره في التبيين ووجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا في المال دين لزمه اقتضاء دينه ان كان ربح اذ يعمل بالاجر والا فلا لانه
متبرع في العمل ويوكل المالك اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع الى الموكل فلا بد من توكيل المضارب
المالك لئلا تنسد عليه الاقتضاء والسمسار هو الدلال والبياع هو اسم لمن يعمل للغير بالاجر بيعا وشراء
ذكره في المبسوط يجبران عليه اي على الاقتضاء لانهما يعملان بالاجر ما هلك صرف الى الربح اي كان
زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها والمال في يد المضارب
ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم ترادا الربح وان لم يفسخ ثم هلك تراداه اخذ المالك

ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب لما مر ونفقة مضارب محل في
مصره في ماله كدوائه في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه
والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه في حالها بالمعروف
ضمن الفضل اي ان انفق زايدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدوم
مصره الى مالها اي فيما بقي فيما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالمصر
وان بات بهم كسوق مصر فان اخذ رب المال ما انفق من راس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه
المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف
شرى بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعتا في يده اي ضاع الالفان
في يد المضارب قبل التسليم للبايع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك
الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان وخمسمائة لان
رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ورابح على الفين اي ان باع مرابحة يقول
قام علي بالفين فقط اي لا يذكر خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي
وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها فحصته ثلثة الاف و
الربح فيها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة
وكان الالفين وخمسمائة راس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه
اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه لان شرى المضارب من رب
المال وان كان جايزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل
الثمن وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا يعدل
ضعفه فقتل رجلا خطاء ربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من
الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك فالعبد ربعه للمضارب

الثمنين

كان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة
اما نصيب المضارب لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب
رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه تضمن قسمة
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام ولو
شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه اي المضارب مرة
اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك في الدفع الثانية والثالثة وجميعها راس
المال وصدق مضارب قال مع الف دفعته الي وما الالف ربحت لا مالك قال الكل وقعت
كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة
في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض
وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي صدق
مالك ان اختلفا اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو
يستفاد من جهته وايهما اقام حجة اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات
ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة
لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر
كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التمليك
وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين ان جحد لان الاصل
في المضاربة العموم والاطلاق والتحقيق بعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها
الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد
من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشرع ترك للحفظ وفي اللغة
مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد
وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط

صح

صح

تام

الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عياله قال فى الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه
وليس فى عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا فى الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع
دفع وديعة اليه فى ذلك الموضع عند عدم النهى والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا
فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون لها حمل ومؤنة ان بعد
عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره فى الحقائق وقال الشافعى
ليس له ذلك على كل حال ولو حفظ بغير من ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره
او فى فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها بعد اى بعد طلبه
لم يقل معه لان التأثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون للجحود عذر بعد
طلب الظالم ثم اقر بها او لا فان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله
او مال آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها
فان خلطها بجنسها وهو غير مانع شركه ان شاء عندهما وان كان مانعا فعند ابى يوسف
يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه بكل حال لان الجنس او تعدى
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقى او حفظ فى دار اخرى
فى غيرها ضمن فان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدى زال ضمانه خلافا للشافعى
ومعنى زوال الضمان زوال ما يؤدى اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زوال حقيقة
لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده لا يمكن الازالة ولا يدفع الى احد
المودعين قسط بغيبة الآخر خلافا لهما قال فى المحيط منهم من حقق الخلاف فى المكيل
والموزون خاصة وقيل الخلاف فى الكل والاول اشبه بالصواب واختاره فى الهداية
ولاحد المودعين دفعها الى الآخر فيما لا ينقسم ودفع نصفها فقط فيما ينقسم اى ان كانت
الوديعة فيما لا ينقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت فيما ينقسم لا يجوز لاحدهما

ان

ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما
يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم ايضا وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع
لا يضمن عنده ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له منه بد يضمن والى من لا بد منه كدفع
الدابة الى عبده وشئ تحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار
فحفظ فى آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان فى احدهما
عور ظاهر ولذا قال ان لم يكن له خلل ظاهر ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول فقط
وقالا يضمن المالك ايا شاء فان ضمن الاخر يرجع الى الاول لهما ان المالك لم يرض بامانة غيره فيكون
الاول متعديا بالتسليم والثانى بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه
بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه لحضور رايه فلا تعدى منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
الملتزم فيضمنه بذلك واما الثانى فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه صنع
كما اذا القت الريح فى حجره ثوب غيره ولو ادعى الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق
ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اى عجز عن البينة تحلفه
القاضى لكل واحد فنكل عن التحليف لهما واياهما بدأ القاضى بالتحليف جاز والاولى
عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاول لا يقضى به
حتى يحلف للثانى ليكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
فانه يحكم برايه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء
ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شئ فهى لهما والف آخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد
منهما سواء كان ببذله او باقراره وذلك حجة فى حقه ويصرف الالف اليهما ما دام قائما
نصف حق كل واحد بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

هى فى الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخى والشافعى هى اباحة الانتفاع بملك الغير
ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذ من العرية وهى العطية فى الثمار

بالتمليك منه من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي تنتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدايع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري والعمرى جعل الدار له مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن ان تلف هلكت خلافا للشافعي ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلكت في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها لا بالانتفاع احد قوليه وفي قوله الاخر يضمن كذا في الحقايق ولا تؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان اجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد او المستاجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية دفعا للضرر المغرور بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي للمستاجر ان يعير مطلقا ان لم يعين الموجر من ينتفع به وان يعين ما لا يختلف به استعماله فقط ان عينه وعندك قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمله ويعير له للحمل ويركب وايا فعل تعين وضمن غيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما

ان

ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة المقيد فظاهر فان خالف فان كان الخلاف الى مثله او الى خير لا يضمن والى الشر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان خالف الى المثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف الاجير مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده يقوم على دوابه اتفاقا هذا على الاصح تسليم فيهلك لا يضمن كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يرده الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلك بين قبل الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان استعار دراهم ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كان الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور في صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد ولو اعار لزرع لا يوخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستاجر على المستعير والغاصب والموجر لان الرد واجب على الاولين والاجر مونة الرد بخلاف الثاني

فان الواجب عليه التمكين والتخلية دون الرد ويكتب انك قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك قد اطعمتني عنده لان لفظة
الاطعام ادل على المراد لانها تختص الزراعة والاعارة ينتظمها وغيرها كالبناء ونحوه
وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض لم يقل تمليك
عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح
لان الصحة امر اخر وراء الانعقاد لما شرط ان صادف فيها ولا تنعقد فاسدة والكلام
ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك
هذا الطعام فان الاطعام اذا انسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا انسب الى ما لا يطعم
عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وحملتك
لك عمري لقوله عليه السلام من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال
داري لك عمري سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما تم وحملتك على هذه الدابة بنيتها
وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس
بتغيير وهو تنبيه على المقصود ولا في هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا للاول
فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كونه السكنى هبة او هو هبة
او نحلى سكنى النحل اسم من النحلة اي الاعطاء لعدمه نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييزا
او سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كونه السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري
لك حال كونها صدقت بطريق العارية فعارية تمييز فهم منه المنفعة المتمم او عارية هبة
اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه
حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدا وخبره قدم وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف
بحسب محل الموهوب فالقبض الكامل في منقول ما يناسبه وفي عقار ما يناسبه فقبض

اجالة

فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل لها بتبعا القبض الكل
وتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشترك فلا يصح
القسمة لها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه
يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض فلهذا لما اذا
قبض بعد الافتراق لان انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بقبوله والقبول يتقيد بالمجلس
فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي اذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام والبيت
الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره
كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبل
الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا بين ان يهب من الشريك وبين
ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب
ثم رجع في البعض الشائع اذا استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطاري ايضا
مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف المشاع مثلا فسلم وصح لان تمامها بالقبض
ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او اخرج وسلم
وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للحكم بخلاف المشاع
وهبته لبن في ضرع وصوف في غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز
هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت عن ملك الواهب وقبضت تصح وتتم هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي يقبضه عاقلا او قبض
ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي هو في تربيته وهو معه او زوجها
لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين
دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها
هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله انه هنا

هبة النصف من واحد خشيت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس ويثبت لكل واحد
منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا تصح عنده وكذا اذا وهب لهما الشيوع
وعندهما تصح لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة
لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله وهو
واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام
الواهب احق من هبته ما لم يثب اى ما لم يعوض وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده
لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي
الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملك للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه
الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد
العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي بخذ هذا عوض هبتك او بدلها او مقابلها
فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه ليس بعوض حقيقة بل هو
تمليك مبتدء ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه من المقدرات
وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو
وهب لها ثم ابانها لا وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب
وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها
لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض
الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا
يتخير لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض
نصف رجع ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع

فالكل

في الكل فنفي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اى الموهوب له الموهوب
بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اى منع الموهوب له الموهوب من الواهب
بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لانه غير مضمون الا اذا طلبه بعد القضاء
فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعد وهو مع احدهما اى الرجوع مع التراضي او قضاء
القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع وان تلفت العين
اى في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق
فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره
وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اى قبض العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاء اى عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتجب الشفعة وقال
زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه
اشتمل على جهتين فنجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء نعتبر اللفظ
فيجري في احكام الهبة وانتهاء نعتبر المعنى فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي
بين حكميهما لان الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض

فصل

من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه
وشرطه لان هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل
بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا
يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو
تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا
تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء

الذي شرط رده او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كل ذلك مما يخالف مقتضى العقد
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء
ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة
فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن قال لمديونه
اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز
العمري للمعمر حال حيوته ولورثته بعده وهو جعل داره له مدة عمره واذا مات
يرد عليه هذا شرط باطل على ما دل عليه الحديث المذكور وبطل الرقبي الرقبى اسم من الرقوب
وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بخطر قال
ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته فمرجع الاختلاف الى تفسيرها
والصدقة كالهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم
فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا
تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على غني استحسانا لانه قد
يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من
يقول اجرت غلامي اجرا فهو مأجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو
مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا و
الاول اكثر ايجارا واجارة الى ههنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب
الاسماء هي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلوم
في البدلين انما هي شرط في الصحيح منها ومطلق الاجارة تنتظم الفاسدة دين او عين
او منفعة قال في باب اجارة المنافع بالمنافع من تجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها
لم يجز العقد نحو ان يستاجر دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا

استاجر الدابة لخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى
الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار
ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف في الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد
عقودا متفرقة كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال
صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف لان منع الجواز للاجارة الطويلة على الوقف انما
لمعنى صيانة الوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس
يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلوبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر
فيبطل الوقف وفي نحو هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد
وبين ان يكون بعقود متفرقة لا يذهب عليك ان الفرق بينهما واضح فانه اذا كانت الاجارة
بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة اذا كان بطلان الوقف من جهة ذكر لانها غير
لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فنفهم الضعف من فهم الضعف ويذكر
العمل كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة
كنقل هذا الى غيره ولا تملك الاجرة بالعقد خلافا للشافعي لا خلاف في ان وجوبها
بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسبب نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد
وقالوا انها تجب بالعقد مؤجلا موقوفا على تحقق احد الامور الآتي ذكرها في عبارة الهداية
اشارة الى ان المراد من الموجب الموجب المنفي ههنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في
توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية واجمعوا
على ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء
النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء بل نقول الموجب بالتمكن
من الاستيفاء وهو متقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب
فيجب لدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه والموجر طلب

الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل
والدابة لكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة وللخياطة
اذا تمت فان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق
الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجر
يجب بقدر العمل اذا كانت في مستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر ووجه الفرق انه بالسرقة انتهى
عمل على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عقد بخلاف ما اذا لم ينته العمل على
البعض فانه لا يمكن ان يطلب الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير الا بما مضى فيتوقف الطلب
على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعدما اخرج وهو
في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم توجد منه الجناية
وقال يغرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم
وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقبله لا ويغرم ذكره في غاية البيان انه اذا احترق
قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي قال ابو حنيفة
في هذا هو ضامن لانه مما جنته يداه بتقصيره في الفتح من التنور فان ضمن قيمته
مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف
فلضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده وضم
بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل ويفتى بقولهما ذكره في العيون وهذا
اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد
عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقائق ومن لعمله اثر في
العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالفتل
والصبغ وهذا لان القايم بالثوب لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمحيط واورد
لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر

قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون لاثر عمله قايما في المعمول كالنساج والقصار والفتال
والصباغ فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم
فيكون له ان يحبسه ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس
لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبسه فان
حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه
بالخيار ان شاء ضمن قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله
انه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم
ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له لا لرد الآبق فان له
حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه
باعه منه فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا فان اطلق
له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا اجره ان يخيط بيده ولا اجر للجائي بعياله
ان مات بعضهم وجاء لمن بقي بحصته بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن
الفقيه ابي جعفر ان تاويل المسألة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد اما اذا كانت
مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في جامع الصغير البرهاني ولا اجر
لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت خلافا لمحمد في الاول فان
له اجر الذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولو ترك في الثاني فان عنده له الاجر في الحمل
دون الكتاب وصح استيجار دار وحانوت بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف اليه ولان المتعارف كالمشروط فانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا يتعلق
بعينه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء
يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد
لعدم التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب والدابة فان فيه

ليس له ان يلبسه غيره ويركب غيره للتفاوت في اللبس والركوب فله ذلك ان عمم بان
قال على ان يلبس او يركب من شاء فان ابهم بان لم يذكر شيئا يدل على واحد من العموم والخصوص
لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا لتصرف مطلق العقد اليه بل الكل متعارف
وهما مما يقع فيه التفاوت فبها لم يتبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز
من الذخيرة فان سمى نوعا وقدرا كحمل الدابة كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر
كالملح وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير ذلك الرديف
نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف لجهله بالفروسية
ويخف عليها ركوب الثقيل بعلمه بها والزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطف
بما هو ما ذون فيه وغير ماذون فيه فالسبب الثقل فانقسم عليهما ان طاقت
لا اضر فلا اكثر كل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها
بضربه وكبحه يقال كبح الدابة بلجامها اي جذبها الى نفسه لتقف ولا تجري يعني هلاك
الدابة بسبب الضرب فالكبح كل قيمتها وهذا عنده وقالا الا اذا فعل فعلا متعارفا
بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق وجوازها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا
وردها اليه بالجر عطف على جوازها ان يضمن بجوازه الدابة عن موضع استوجرت
اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هنا
نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت
بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز
عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال في
الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطف بالجواز فان لم يكن به فجوابه
وقد فصح عن ذلك عطفه قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج
مكرى واكاف اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن

142

كل قيمته عنده في رواية الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما
هنا اكان الحمار توكف بمثله وان كان الحمار توكف بمثله وان كان لا توكف اصلا
فلا توكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسراجه بما لا يسرج بمثله
دون ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج
هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كانت في الوزن زايدا على الاول
فيضمن بحسابه وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك
اوعر او ابعد او اخف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم
الحاجة الى ان يقال او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي الحمال
الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او غرس
صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا لارض وله
وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او برضاه عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء
والغرس لهذا والارض لذاك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة
الا ان يختار الموجر احد الامرين الاول ان يعطى الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه
وهذا الاعطاء والتمليك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون
برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى الموجر بترك البناء والغرس في
ارضه هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستاجر
وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فلا يكون للمستاجر
القلع وفي غير هذا يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف
الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل ادراك الحصاد ولا يجبر على القلع بل يترك باجر
المثل الى ان يدرك ومن استاجر لزرع بقرة او بعير او رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب
اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر فلا اجر لانه غاصب للارض ومن دفع ثوبا لخياط
الى اشر

تاج الشريعة

عبارة صدر الشريعة فالظاهر ان الاولى ... لا يخفى منه

تاج الشريعة

قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء واجر مثله ولم يزد على
ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة باب

الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها المراد شرط يفسد البيع وفيها اجر
المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر والشافعي
يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة المبيع بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقط الزيادة فيه واذا انتقض اجر مثله لم تجب زيادة
المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي
جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض المشايخ وهو
القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه
يفتى لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو
عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي كل ما مر بان قيل اجرت
ستة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة
ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة
اي ان كان عقد الاجارة عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو
رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية اخرى عن
ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في عاشر ذي الحجة سنة
فان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هذا يلزم
ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قدرناها مدة الاجارة
لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والظئر
باجر معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة
لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الظئر شفقة على الاولاد وهو

فللزوج وطيها لا في بيت المستأجر لان البيت في يده فلا يمنع عن الوطي فيه وله في
النكاح الظاهر فسخها ان لم يأذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا
بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها
لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو فاجر على ابيه وان ارضعته بلبن
شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القران
والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم
القران والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع
الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها في تعليم القران والفقه تحرزا عن الاندراس
ويجبر المستأجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الخاء المعجمة
هدية تهدى الى المعلمين على رأس بعض سور القران سميت بها لان العادة جرت باهداء
الحلاوى وهي لغة استعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع الا من الشريك وقالا يصح
اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده يحتمل معنى
البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب
اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قولهما ذكر في الحقائق ولا دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه
او استأجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه هذا
يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم والصورتان الاوليان في معنى قفيز
الطحان لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استأجر رجلا ليخبز له كذا اليوم
بكذا وقالا يصح ويقع العقد على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد وعنده تعذر
الجمع بينهما فيرتفع للجهالة ان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت توجب كون تسليم
النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل موجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح

ونفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فيذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لا يبقى اثره بعد انقضاء المدة فانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين وهذا في موضع تخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى للتثنية منفعة كذا في الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعته في العام القابل او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا تبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع لا يحصل الا به اذ يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمم بان قال ازرع فيها ما شئت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استاجرها ومضى الاجل عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستاجر امانة في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصم قبل الزرع او الحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا

للفساد

للفساد لانه ينقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية باب

من الاجارة الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فسمي مشتركا اي لما كان له العمل للعامة سمي الاجير المشترك كالخياطة ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء كان هلكت بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والمكابر وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمنه كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر وان شرط عليه الضمان ان كانت الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتي ذكره في الخانية والمحيط والتتمة ان الفتوى في الاجير المشترك على قولهما سواء شرط الضمان عليه او لم يشرط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن بزاحم الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مده اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المنثور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه عمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر عمن تحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق من هنا وقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به ادميا غرق اي عند المد السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجاوز المعتاد

وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر
مع حصته اجره اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل وبالعثار وكل
ذلك من صنعه واما الخيار فانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم
يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له
الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير
واحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كان الاغنام لواحد وان
كانت لاثنين او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية
وصح ترديد الاجر بالترديد في مصالحة الثوب فارسيا او رومياً اي قيل ان خطته
فارسيا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران او في اسكان البيت عطارا او
حدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار وهذه اي اجرتك هذا
الدار شهرا بدرهم او هذا الشهر بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وكذا اذا كان ثلثة اشياء
وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة
الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول او
في حمل كر بر او شعير عليها فيجب اجر ما وجد ذكره في الهداية في مسئلة العطار والحداد و
كر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد في الدابة لكوفة او واسط احتمال الخلاف في مسئلة الخياطة
والصبغ متفق عليها ولو عقد في خياطة اليوم وغدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي
غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده
وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر وهو قول الشافعي فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل
وذكر الغد للترفيه فيجتمع كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتاخير مقصود

النوعين

فضار كالاختلاف وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل يكون
للتعجيل فيجتمع في العقد تسميتان فيصح شرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان
اجر المثل زايدا على نصف درهم لا يجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على
درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في العقد نصف درهم وفي الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف
درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره
في العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل
عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى
وبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة وجوب الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر
هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان
عنده وقالا هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال
محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده
وصح للعبد قبضها وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله واما قبض العبد
عندهم لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر العبد
مرض هو او ابق في اول المدة وقال المولى في آخرها اصله في جريان ماء طاحونة او انقطاعه
وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء وتصبغه احمر لا اجير قال الاجير امرتني
بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا الصانع فلا يلزم الاجر
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له
له اي خليطا له فله الاجر والا فلا لان سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهما
وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصفة بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر

والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عن استحسانهما الا ان الظاهر المندفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى وانقطع كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ اختيار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها ذكره في الهداية فلو انتفع بالعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية وبالعذر وقال الشافعي لا تفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر بقلعه لانه في المضي عليه التزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها لما مر انفا ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما اجر لانه يلزم ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر يستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة بالمصر فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا رضي الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل برأس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان رأس ماله الابرة والمقراض وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجراء الالتزام من طرف المكاري ليس كذلك فيمكنه المضي على العقد قصدا لاعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط متعلق بيستاجر ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد للخياطة في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية وبيع ما اجره وتفسخ بموت احد العاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي

146

ومتولي الوقف

مسائل شتى

من احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لان هذا التسبب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يتعدى فيضمن وان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع وصاحب الهداية اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حيث قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة لا يضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا وجهه ذكرناه آنفا كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين ويحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رآه الجمال فاجود وان استاجر ليحمل قدرا من زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لان عدم الاجارة والغاصب لتتم فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واتيا منه البينة بعد ذلك لا يجري او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح على مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها الحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبته ومن العبد العوض سميت به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء كذا في الحقايق وما ماذكر من انه اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة ادى البدل حالا فان كانت قنه ولو صغيرا يعقل بمال حالا قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيم الى شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجلا او منجما اي موزع حصصا يؤديها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل لنجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة والدية اي جعلها حصصا واداها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديت فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان عتق وغرم السيد وطء مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي المهر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او عين لغيره تتعين بالتعيين احترز به عن الكتابة على الدراهم والدنانير فانه جايز ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير معين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة ويقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما ايضا او على خمر او خنزير والحال انهما مسلم فسد وعتق فيهما او صح في قيمته ان ادى ما سمي يعني قبل ان يترافعا الى القاضي هكذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قوله

انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمي وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي كذا في الحقايق وعن ابي حنيفة ومحمد يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او مولى مسلم والعبد ذميا او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص عما سمي ويزيد عليه مسئلة مبتداء معنى فان الكتابة الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زايدة زيدت عليه وصح على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يجبر لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما القيمة فلانه يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم لسيده قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه معلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كاملة

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد ومثله لا يفسد الكتابة هنا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه بالبيع في شرط يكون في صلبه وهنا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس من اهله ووجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه ان ادي بعد عتقه وسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولا الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله فمن يهوان اعتقه مطلق مضاف الى المولى فقد وهم لا هبته ولا بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول اعتاق والثاني اتلاف مال وفي تزوجه على الاذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه

بلا اذن من مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان اعتق المكاتب قبل اجازة المولى
نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة وبالابع لو حتى في رقيق الصغير كالمكاتب
اي كل تصرف بحكم المكاتب في رقبته بملكه في رقيق الصغير وبالاولى فانهما يملكان تصرفا يحصل به
المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وشي منه ذلك لا يصح من ماذون ومضارب وشريك الاشارة الى ما نفي صحته بدليل قوله ايضا
ويكاتب عليه بالشراء ولده وابوه لامته الاولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبه بالشراء كل
ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب يكفي للصلة في الولاد حتى
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ على الاخ
وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شرى معه حتى لا وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد
وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا
يحتمل الفسخ الا انه ليثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه و
بدونه لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه **كولد ولد له من امته** اي ان ولد من امته فادعاه
دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد
وان كاتب زوجين اي كاتب فتيين له احدهما زوج الاخر فولدت دخل في كتابتها
وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا تبعها اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت
انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد في الرق والحرية **فان ولدت حرة في زعمها**
من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد به عندهما وعند محمد بالقيمة
لانه ولد المغرور **ولهما** ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس
فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك مجبور
بالقيمة باجرة وهنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل
فان وطئ امة بملكه اي وطئ المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه اشتراها

او وهب له **فاستحقت او شرى فاسد فردت تاخذ عقدها في كالماذون للتجارة** يعني
انه مثل المكاتب في الحكم المذكور فلو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر
بعد العتق ووجه الفرق ان في الاول ظهر الدين في حق المذكور لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة
وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه سقوط الحد وهو بالشراء وصاحب
سبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا ينتظمه الكتابة
وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار اما ان عجز نفسه فكان مدبرا
او مضى على الكتابة **وسعى في ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا** اي مات المولى ولا مال له سواه و
قد اختار المضي على الكتابة او لم يختر شيئا فهو الخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا
بدل الكتابة اكثر من ثلثي القيمة لغايته في هذا التخيير فان ثلثي الكفاية مؤجل والاخر معجل على مذهب
وعسى يختار الاقل وكثير المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا الثلثين حال وهو مخير لا لعدم
تجزي الاعتاق فلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير **واستيلاد مكاتبه** اي ولدت المكاتبة
فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تتخير بين ان تمضي على
الكتابة وتودي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى
فان مضت على الكتابة فلها ان تاخذ العقر من سيدها **وكتابة ام ولده وتعتق بموته**
مجانا وتدبير مكاتبه في ثلث بقيته اوكل قيمة البدل في موت سيده معسرا هذا عنده
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل لما
الخيار عنده فرع التجزي وقد مر في موضعه اما في المقدار فمحمد يقول قابل البدل بالكل وقد
سلم لها الثلث بالتدبير وهما يقولان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر انه انما
لا يلزم المال في مقابلة ما يستحق حريته **وصح مع مكاتبه على نصف حال من بدل الى اجل**
فالقياس ان يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب
مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من كل وجه لا تصح الكفالة به

فاعتد لا وان مات مريض كاتب عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال
في الحقايق المعتبر ليس الذم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته باجل ولا مال غيره ولم
ورثته ادي ثلثي البدل حالا وباقيه موجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له
في ثلثي القيمة اما فيها وراه يصح له الترك فيصح له التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق
الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثه وفي بنصف قيمته اي فيما اذا كان البدل بنصف القيمة
اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل موجل ادي ثلثها حالا او استرق لان المحاباة وقعت
في المقدار وفي التاخير فاعتبر الثلثين فيهما وان قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا و
شرط العتق بادائه او لا سواء قال ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل وادى الحر عتق اما في صورة
الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد
الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل ولم
يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر
وغايب وقبل الحاضر فاي ادي قبل جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي بالف
وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغايب يتوقف
على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصيلا و
الغايب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايما ادي قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل
عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الراهن اذا ادى
الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر
لانه متبرع في حق الاخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادي جبرا لانه مضطر
في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول
الغايب لغوا لان العقد لغو على الحاضر وان كوتب امة وطفلان لها وقبلت فاي ادي لم
يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى باب كتابة العبد المشترك احد شريكي

عبد

عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاذن بالف وبقبضه ففعل وقبض بعضه فذا له اي للقابض في
ان عجز هذا عندنا واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفايدة الاذن
انه ان لم ياخذ فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه شريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه
فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة الكل
فالقابض اصيل في القبض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت
بولد فادعاه احدهما ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول فضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه بيانه لما ادعى احدهما الولد
صحت دعوته لقيام الملك له فيه وصار نصيبه ام ولد له لان المكاتب لا يقبل النقل من ملك
الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الاخير
صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا ثم عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن و
تبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه اذال المانع من الاستفتاح ووطيه ويضمن نصف
قيمتها لانه تمليك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها
كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكن وطي ام ولد الغير حقيقة
فيلزمه كمال العقر وقالا هي ام ولد للاول ولا يجوز وطي الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها
ام ولد له لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها
قابلة له فيما لا يتضرر به المكاتب وتبقى الكتابة فيما وراه بخلاف التدبير لانه لا يقبل
الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطي ام ولد الغير فلا يثبت الولد منه
ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد بالشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطي لا
يعرى عن احد الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس
قول ابي يوسف وله الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس

قوله ابي محمد وانا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة الاول
بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع المعتق المهايحه
اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية نحو المقبض لها الاختصاص بما بينا فيها واعواضها
فان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول فالواطئ ضمن شريكه
نصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تلك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير
وقع في غير ملكه فالحق فالجنس البيع لانه بعتمد العرور فاخرها اي المكاتبة المشتركة احدهما
غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا
مبني على ان الساكن اذا ضمن المعتق يرجع عنده لان عندهما عبد لو حلين دبره احدهما
ثم حرره الاخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الاخر عتق المدبر او استسعى
فيهما اي في الصورتين او ضمن شريكه في الاخرى فقط هذا عنده ووجهه ان التدبير احدهما
يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فيثبت خير الاعتاق والتضمين والاستسعاد
كما هو مذهبه فاذا عتق لم يبق لخيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه
لانه يتجزى عنده ولكن يفسدها به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار
الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق
صادف المدبر وقت من حاب عتق البعض الخلاف في قيمة المدبر قد تذكر وما اذا ضمنه لا
يتملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك اما في المسئلة الثانية فلا اخر الخيار
الثلثة عنده فاذا دبره لم يكن له خيارات التضمين ويبقى خيار الاعتاق والاستسعاء لان
المدبر يعتق ويسعى وقالا اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك
نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار
والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته
ان كان موسرا او يسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب

باب موت المكاتب وعجزه والموت فالعجز مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيحصل
لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يوجد ذلك النجم حكم بعجزه
والا اي ان لم يكن له وجه سيحصل عجزه هنا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى نجماه وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان
مات عن وفاء اي عن ما يفي ببدل الكتابة لم تفسخ وقال الشافعي تفسخ ويموت عبدا
لانه اما ان يثبت بعد الممات مقصودا او يثبت قبله او بعده مستندا الى الاوجه للاول
لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في
الحال والشيء يثبت ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المعاقدين
وهو المولى فكذا بموت الاخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لاحياء الحق فينزل حيا
تقديرا ويستند الحرية باستناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه
وقضي البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته انما
قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراه او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا
معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد فان لم يترك
وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجوم واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته وعتقه
من شراه ادى البدل حالا او رقيقا هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على
نجوم الاب لانه كوتب تبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي بدينها فجنى الولد
فقضي به اي بجنايته على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر
حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد الى الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء لما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما
قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
ان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء يكون الولاء

صدر الشريعة

الى الامام معناه ان لا يبطل رقيقا او ينفسخ عند الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه
فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان يحتاج الى وطاب سيده ما ادى اليه من صدقة
فيجوز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية
في حديث بريرة رضي الله عنها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد مكاتب سيده جاهلا بها اي
بالجناية فعجز او مكاتب اي جنى المكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدى اي خير
بين دفعه وارادوش الجناية لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة
عن الدفع فزال المانع بالعجز فصار الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه
لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت
السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح لانه لم يملكه
فان المكاتب لا يملك سببا يرى الملك فكذا سبب الوراثة وان اعتق عتقا مجانا لانه يصير ابراء
عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فاذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة
يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم
يعتق في الصورة الاولى كما ... الولاء هو نوعان ولاء العتاقة
صدر الشريعة وهي قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع سبب الارث والعقل ومن وهم انه نفس فقد
وهم وكذا من زعم انه عبارة من تناصر يوجبه يفصح عن ذلك تحققه بدون الارث
والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في المبسوطة ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان
كافرا لان الولاء كالنسب ونسبا لكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء ولكن
لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا نصرة
بين المسلم والكافر وولاء الموالاة على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله
عقد بينهما بالايجاب والقبول من الطرفين ابتداء بالنوع الاول من عتق باعتاق او
بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد منها

لا يتوقف على العتق على ما سيأتي الا ان في تقريره لا بد من عدم بطلان ما هو سبب وكل
منهما في معرض البطلان ولذلك فرض العتق او بملك قريبه اياه اي بطريق الارث بالشراء
ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق صدر الشريعة
ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد والسيد في المدبر وام
الولد انما يعتقان بعد موت السيد عرفت اولا ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية
يصلح سببا له وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صدر الشريعة
صرح بذلك في المبسوطة حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد
المكاتب وميراثهما لان المدبر والمكاتب والمستولد استحق ولاءهم لا باشر بالبيت ولو سلم
انه ميراث فمع كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصايا ولو كان لورثته لما
كان كذلك وبما قدرناه تبين انما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى ... وما
التدبير بل عدم التدبير ومن اعتق امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول
اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد لا ينتقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل
ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لانه محمول كان موجودا وقت الاعتاق تاج الشريعة
فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل من عتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما
لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق فكذا الاخر بناء على انه
توأمين ولدان بين ولادتهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء
الولد لسيدها قد عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا بمولى الامة ثم صدر الشريعة
لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني ان اعتق الاب قبل موت
الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالي الامام واما فرض موته بعد
موت الاب فلا حاجة اليه لما مر ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب
ليس بولاء لحمة له مولاة نكح معتقة فولدت موالاة ولدها لمولاها هنا اقويهما وقال ابو يوسف

لولاه لموالي الاب مولاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا فلاه وا العتاقة وان كان في جانب
الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل وتناصرهم
بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبايل فلا
ارث لموالي الموالات يتاخر عن الارث النسبي فليس بشي لان وجود الوارث المقدم عليه لا
وكان هذا القايل غافل عما سياتي من قوله واخر عن ذي الرحم فالمعتق عصبة العصبة
من ياخذ من بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم المنسبة اي العصبة
النسبية من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو على ذي
الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في النسبة الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق ولا
لم يقل فارثه فانه قد لا يرث كما اذا كان للمعتق عصبة نسبية الى الميت او اصحاب الفرايض
لا يبقى منهم شي فان قلت اذا لم يكن له وارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره
يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان مات من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب
ومن هنا اتضح فساد القول بان الولاء هو الميراث حق الاتضاح لاقرب عصبته اي
عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد فلعصبة السببية
بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء باستفهام من قوله فلا ولاء للنساء الا كما في الحديث
يعني قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي
ليس للنساء من الولاء الولاء ما اعتقنه او ولاء من اعتقن واما ولاء المدبر فقد بحث عليه
فتدبر ومن قال وفي مدبر المدبر يفرض ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطا مرتين اما
المولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول يكفي اذ بعد ما اعتق المدبر
الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره ثم يموت ومولى مدبره حي وقد عاد مسلما والله اعلم
فصل هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم

الا لم

ان اسلم رجل على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله
اي دية المولى الاسفل ان جنى عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين
كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي
رحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى على غيره وكذا الاخراي للمولى الاعلى البرئ
عن ولايته اي ولاء المولى الاسفل بحضرته ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد
منهما ان يتحول وشرط ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتوقا ولذلك اكتفى صاحب
الهداية بذكره وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال ولا كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف
المشايخ ذكره في الحقايق كتاب الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه
بغيره يقال واقع فلان بغلان ما يرى فيفوت به رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد
اختياره مع بقاء اهليته الاكراه نوعان احدهما معدوم الرضا وذلك من غير السلطان صدر
بتهديد الحبس او الضرب وانما قلنا من غير سلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد وعيد
ذكره في الخانية والثاني مفسد الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف
منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر يفسد الاختيار وذلك عند خوف
تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوان صدر
وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضا وذلك عند خوف الحبس او الضرب
يقال للاول الملجي والثاني غير الملجي وكلاهما ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ صدر
شرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وذلك عند قدرة المكره
على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاكراه لا يتحقق
الا من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد النقل هذا الخلاف فقد
قالوا هذا اختلاف عصر وزمان وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما صدر
بعدم الرضاء هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام فاحش والارذال

ربما يختفون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه
بالسلطان قلت التخصيص الواقع من ابح في الاكراه الملجي يرشدك اليه القول المنقول عن
المشايخ انفا الا انه نقل في مطلق الاكراه فالخلل الا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبل
كاتلافه ماله واخراجه من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلافه مال الغير او لحق آخر كاتلاف
مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتله او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او
اجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجي يعدم الرضاء وهو شرط الصحة هذه العقود وكذا
الصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند الائمة الثلثة
وملك المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان
الاكراه يمنع النفاذ فقد فصل من سبيل السداد فيصح اعتاقه وكذا سائر التصرفات التي لا يمكن
نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفسخ لانه توقف قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم الرد واللزوم
امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف عنده
والفاسد من قبيل النافذ القائل الموقوف الا انه يخالف سائر البيوع الفاسدة من حيث انه
ينقلب جائزا برضاء المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر
البيوع الفاسدة لان الفساد هنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول للثاني اما فيها فلحق الشرع
وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على
ما فهم من التحرير السابق وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضا البايع واجازته بناء على
ان الفساد كما لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه صحيحا على رضا البايع واجازته
فبقبضه الثمن او تسليمه المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضا والاجازة لزم لم يقل لما
عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضاء والاجازة لزومه لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره
نافذ عندهما والمعلق على الرضاء والاجازة لزومه لا نفاذه قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره
باعه من اخر ثم باعه الثاني من اخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ العقود كلها واي عقد اجاز جازت

العقود

153

العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له الفسخ لعدم الرضاء و
ان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها
كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال
بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه انه لو
اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل
آلة للحامل في التسليم لانه لو جعل آلة يصير تسليم المغصوب
وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة
انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضا من الفاعل فانه لا يلزم
من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مثله فضلا
عن مثل مثله ثم انه لم يصب في قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ما
يقتضي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا يفسد
ولذلك قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده
غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري
ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه مع ذلك لا ينافي كون المكره مجبرا
كما ان لزوم القيمة عليه في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التأويل
بان اقرار الضمان عليه وله ان يضمن ايا ما شاء من المكره بالكسر والمشتري
فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز وقال جاز
نفذ لما عرفت انفا كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا
اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني
القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع
المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود

تاج الشريعة

حيث يجوز للجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان
يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله **وان كان اكره**
اكره على اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اى الاكراه
ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو **لم يحل وان كان** ملجيا بان كان ذلك الخوف
الخوف سواء كان بقتل او قطع او ضرب فان فى الضرب ايضا قد يوجد ذلك
كما اذا كان امر حاصل لان هذه الاشياء مستثناة من الحرمة فى حال الضرورة
والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة فى اكراه غير ملجئ **فان صبر وقتل اثم**
انما ياثم اذا علم بالاباحة لان فى خفائه على العلماء فيعذر بالجهل فيه **كما فى المخمصة**
وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر
روى ان حبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر حبيب رضى حتى صلب فسماه النبى
سيد الشهداء واظهر عمار رض وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه الصلوة
والسلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى ما ثبت
به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال فى البدايع فقد
رخص رسول الله صلوات الله عليه وسلم فى اتيان كلمة الكفر بشريطة اطمينان القلب
بالايمان حيث امر عليه السلام بالعود الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات
الامر الاباحة وهى لا تجامع الحرمة والحرمة غير منكشفة ههنا فما معنى الامر بالعود
الى ما وجد منه قلت لا شبهة فى ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب
صرح بذلك العلامة التفتازانى فى التلويح حيث قال لان ما اكره عليه
ما فرض او مباح او رخصة او حرام فكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة التى
التى ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل ما الفرق بين هذا
وبين شرب الخمر ان الشرب تحل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فينبغى اظهار

صدر الشريعة

تاج الشريعة

156

مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه ان يقال لكن الكلام فى التكلم
بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان وذلك فى حالة الاضطرار
ليس بكفر وقد اشار المص الى هذا حيث قال له ان تظهر ما امر به ولم
يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال وا التكلم بكلمة الكفر لا يحل
ثم ان لا رخصة فى اظهار الكفر انما الرخصة فى اجراء الكلمة الكفر
على اللسان فى حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب
بالايمان وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لانه
من مزال الاقدام ومضال الافهام **دون غير ملجئ ورخص له اتلاف**
مال مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الراء ان المكره يصير آلة للمكره فيما
يصلح اله والاتلاف من هذا القبيل **لا قتله** فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة
اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يوثر فيه الملجئ دون غير الملجئ من الاكراه ثم انه
اربعة انواع محرم تنجلى الحرمة ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم فى حالة المخمصة
ومحرم تنجلى حرمته ولا يصير فرضا بل يبنى على الاباحة كافطار فى نهار رمضان
ومحرم تنجلى حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب
مطمئن بالايمان ومحرم لا تنجلى حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف
مال المسلم على ما ذكره فى المخمصة والبدايع من النوع الثالث وعلى ما ذكر فى الهداية
والمحيط من النوع الثانى **ويقاد الملك فقط** اى ان كان موجبا لقتل القصاص
لان القاتل كالالة هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند
زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشرة ولا يحل له القتل وعند الشافعى
يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحاصل بالتسبب فان التسبب عنده
كالمباشرة **وصح نكاحه وطلاقه واعتاقه قياسا** على صحتها مع الهزل

وفيه خلاف الشافعي في قولنا انما قيد به لانه اذا كان فعله كما اذا اشترى ذا رحم محرم منه لا يرجع
المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدائع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم
وسعى بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صح له الترقية من حيث الولاء
فانضاف اليه ولا يرجع هو اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مواخذ باتلاف فمرو كما ساعيه
اي على المعتق لانها للتخريج الى تحرية او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف
المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع الى ما لزمه
من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجي الفرقة من قبلها وانما يتوكد في الطلاق
فكان اتلافا للمال من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه يخالف فيما اذا دخل
بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق تقرير
والحكم لا يضاف اليه منشاه عدم التامل في وجه التقصير واما ما قيل سقوط بالفرقة
بمجرده فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبر الشرع وبين حكمه
فالقول بانه مجرد وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرءة عن قلة الادب
كما لا يخفى ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيه فيه اي في
الابد سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل
الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام
مما لا يصح بالاكراه لانه لما احتمل او احتمل يصح الاسلام في الحالين لانه يعلو
ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع لتمكن الشبهة وبراءته بالقتل لا ابراء
مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زني يحد الا اذا اكرهه سلطان
هنا عنده وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرط
قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير
هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار

الجواب

155

الجواب ههنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها
بل على اصل آخر قدره الذي هنا في شرح القدوري حيث قال الاكراه لا يتصور فيه
لان الوطئ فيه لا يحصل الا بانتشار الالة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طايعا فيجب
الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فنفى
قال كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف
انما هو في تحقيق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق من غير
سلطان فان الزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود
الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين
فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه لما عرفت انه من تتمة الجواب
ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المصنف قوله
الفرع ههنا مع رد الاصل فيما سبق ومثل هذا الامر قلة التدبير وقصور
الروية في هذا الفن وبعد التاد التي يجب عليه ان يقال ان ابا حنيفة لا يثبت وقوع
الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الاعصار والاكراه على الزنا لا يختص
بالاعصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل كتاب
الحجر هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ
كذلك الحجر على نوعين تام وهو نوع اصل التصرف وناقص وهو المنع عن وصفه
فمن قصر على الاول وقال وهو المنع عن التصرف او على الثاني هو المنع عن نفاذ
التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء
عبارة عن منع مخصوص بشخص مخصوص عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله
انه مقتضى حكم الدقيق عن نفاذ تصرفه القولي الضار واقراره بالمال في الحال الصغير
والجنون عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان

داير بين الضرر والنفع ومن زعم ان ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه
وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه المتمحض الضار في المال لانه اذا تلف مال
الغير لا يؤخذ به في الحال انما يؤخذ به بعد العتق صرح في البدايع واذا تحققت هذا
فقد وقعت على من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن
نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من وجهه قايلا ان الحجر لا يتحقق في افعال
الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون
والرق ما هو سبب الحجر الشامل مطلق الجنون الشامل للقوي والضعيف كما هو
المفهوم فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق
ان لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به من الذي يجن ويفيق
لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد
وهم لان طلاقه ايضا لا يصح والغلبة بالتعبير المذكور شاملة له نعم قد يذكر
هذا القيد ويراد به لغلبته على العقل يحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية حيث
قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالوهم المذكور اشتبه عليه المقامان
وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح
طلاق العبد واقراره في حق العبد نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور
بمال اخر الى عتقه ويحد وقود وعجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقيا
على اصل الادمية حيث لا يصح اقرار هؤلاء بذلك عليه ومن عقد منهم عقدا
يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة نافذ والذي يتمحض
ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي يعقل
هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا
مالا متقوما ضمنوا لا ينافي ضمان العبد بعد العتق على ما مر بالحجر فيه اثر في تاجيل

التفار الا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال
اراد الحجر من اصل التفاد ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه
والدين في التصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في
غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا في التبيين فالحجر بسبب
الفسق قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وعقله وهو عندهما
وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي سببا لغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجر عليه
حجرا مطلقا بل يحجر عنه بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به
حقيقة الحجر وهو معنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى بعد الحجر
واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطاء لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر واصاب نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي
اي يمنع هؤلاء الثلثة عن عملهم حسا لان المنع من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
فلا يلزم التناقض بمعنى بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر
مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ
وقولهم رجل ماجن كانه غليظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض وطبيب جاهل
ومكار مفلس هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الاجرة فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
ولا مال له يشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي غير رشيد لم
يسلم اليه ماله انفا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اي قوله فان انستم منهم رشدا
حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يؤنس
منه رشدا ولا يجوز تصرفه فيه لفظا لظاهر الرواية النص المذكور انفا وله ان هذا
السن مظنة الرشد لانه حال كمال فيدور الحكم معها وصح تصرفه ولو كان من التصرفات
المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد

لان المرة لدليل الرشد لا تحقيقه وحبس القاضي الحر المديون حتى يبلغ ماله

لدينه لم يقل لبيع ماله لدينه لان اباح لا يقول بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجله لحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية وشرحه

وقضى دراهم دينه دراهم وباع دنانير لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما

متحدان في الثمنية والقياس ان لا يبيع احدهما لاجل الاخر لانهما مختلفا لاغرض فكانا كعروض

وقالا اذا امتنع المديون بعد ما افلس باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم

الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعها ويقتضي دينه بالحصص ومن

افلس ومعه اي في قبضه باذن البائع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء

بما فهم من قوله فبائعه اسوة الغرماء البائع عين شراه ولم يؤد وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري

بطلبه ثم للبائع خيار الفسخ فصل بلوغ الغلام بالانزال لم

يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما لتحقق الانزال والجارية بالحيض فان

لم يوجد والحبل فان لم يوجد حتى تم له ثماني عشرة سنة لها سبع عشرة سنة وقالا

فيهما يتم خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام والفتوى في زماننا لجبان يكون على قولهما المقصود

اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنتي عشرة ولها تسع سنين فان راهقا بلغنا صدقا وهما

كالبالغ حكما كتاب المأذون من الاذن المعتبر هنا فك

الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة و

اسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن العبد غير صحيح لان في حق المولى

لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو المولى ان كان المأذون

رقيقا وليه ان كان صبيا عند زفر والشافعي هو توكيل واباه فيتصرف العبد عطف على

المعنى فكانه قال اذا اذن لي ينفك العبد من الحجر فيتصرف الى وانما خص البيان لخفاء الحال

فيه والا فالحكم مشترك لتصرفه باهليته وهذا لا يرجع الى المولى على المولى بما لحقه المعهد

ومن

157

ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لو يريد انه قصد الحصر لا يصح

الكلام والا فلا يتم المراد كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة على سيده

ولم يتوقف عليه فمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع

فان عدم الرجوع لكون للاذن فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط

لا يتوقف الا انه اخر هنا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهليته لانظهور التفريع

الاول بواسطة فعبد اذن يوما مأذون متى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت

وقوله ولم تخصيص بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشارك في التفريع على انه اسقاط

للحق فان اسقاط حق المنع اطلاق من ذلك القيد فلا يختص بتصرف والمراد انه اذا

اذن في نوع من التجارة ايضم اذنه في انواع خلاف للشافعي ويثبت دلالة فعبد رآه

سيده يبيع ويشتري انما اطلقها اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او الاجنبي

باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر

والشافعي ويثبت صريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه بين الحكم في صورة الاذن المطلق

عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة

واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص قد بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم

عنه بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم الصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا

قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب

التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل

الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات ويأخذ زراعة ويشتري بذرا

يشاركه عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذ مضاربة و

يستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي

ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى انه لا يجوز

انه هدى من غير المال اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن لعيب قدر ما يعهد ولا يتسرى ولا
رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما انه ليس من
التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب ولا يعوض وقالوا للمأذ
ونة ان تتصدق بشيء يسير من بيت زوجها للاذن عادة وهذه المسئلة ليست من هذه
لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناها كبيع وشراء
واجارة وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها هو وعقر وجب بوطء مشترية
بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب
اي وهب له فقبل الهبة ثم برقبته قال في التبيين يبدء بالكسب لانه اهون
على المولى مع ابقاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر
عن الغرماء يباع فيه وتقسم ثمنه بالحصص الا ان تفديه المولى وقال زفر
والشافعي لا يباع هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول ما لم يكن لا تفويت ما
قد كان وقدم الاشارة الى وجه قولنا لا بما اخذه سيده قبل الدين وطولب بما
بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زايدا عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ
غلة مثله مع وجود دين وما ذهب للغرماء ويحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر
لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر
قايمة لان المولى لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذن صريحا فهو يفوت دلالة
الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط
ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزم قضاء الدين
من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور عن الناس وانما يشترط
الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة استولدها وقال زفر لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه
يحجر دلالة الحجر لا ان دبر وضمن قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان

تاج الشريعة

تاج الشريعة

عليها

عليها دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لا يحبس الا الرقبة
فعليه قيمتها ولو حجر فاقرار بما معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح
لان المصحح للاقرار ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله
ان المصحح اليد وباقيه ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا
يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد
عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وهنا مشغول بها لا يبقى ههنا شيء وهو انه
ح لا يتمشى فيه ما ذكر في كون الرق منافيا عن الارث فلم يعتق عبد كسبه باعتاق
سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان
موسرا وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا عبد المعتق ويرجع العبد بذلك الا المولى ذكره
الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه وبيع المأذون المديون
بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق
بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باع من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا
ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية
وتبين منه بمثلها لا باكثر لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام
فيه وعندهما جواز البيع معتمد الفايدة فقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن و
العبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حابى به اي بالاكثر حط
الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه
قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم
المبيع قبل قبض الثمن بطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب
على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون حال
كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

اطلق الديون لان احاطة الدين ماله ورقبته

تاج الشريعة

وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاءوا ابتعوا العبد بالدين وان شاءوا
صدر الشريعة
واتبعوا المولى بالاقل من قيمته اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد
ذو دين محيط برقبته وغيّب المشتري انما قيدنا لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان
لهم ان تطلبوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم
بيعه وان شاء ضمن المشتري او البايع قيمته فان ضمنه اي البايع ورد عليه بعيب
رجع على الغريم اي رجع البايع على الغريم بقيمته وعاد حقه اي عاد حق الغريم في
العبد فان باعه سيده معلما بدينه فاين هذا القيد يظهر في المسئلة الاتية القائلة
ولا يخاصم المشتري منكر فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد من فرض الصلح حتى
يتصور الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر
هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون حق الرد للمبيع لانه قبضه الثمن دليل الرضاء بالبيع
الا اذا كان فيه محاباة اذ له ان يقول انما قبض الثمن لاعتقادي انه تمام القيمة ولذلك
تاج الشريعة
قال فان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة
في البيع هكذا يقتضي ان لا يكون خلط الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح
والحواشي من مثاوي الاوهام ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان تدفع المحاباة او ينقض
البيع ولا يخاصم المشتري منكر دينه ان غاب بايعه انه ليس خصما له وقال ابو يوسف
هو خصم ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه
ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد
باع ساكنا عن اذنه وعن حجره فهو مأذون عبد قدم مصرا وباع واشترى فهو مأذون سواء
قال انا مأذون في التجارة او سكت عن الاذن هو الحجر لان تصرفه ودليل الاذن بل اذن العام
متعلم الغرض وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير

فلا بد في المسئلة من تقييد العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا افسد سيده باذنه
اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى فانما تورطوا
لاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن
وان ضر كالطلاق والاعتاق لا وان اذنه به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن
وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكاملة في الضار ودفعا
تاج الشريعة
للضرر بانضمام رأي المولى في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة
المولى وكذا الاصح اسلامه وشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له
ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده ان لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه
بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي
باعتبار ان وصاية الاب او الجد ثابتة من جهته والا فايصاء الاستخلاف بعد الموت
ويتصرف حال حيوة القاضي ولذلك لم يقل ههنا ثم وصيه ولو اقر اي الصبي
المأذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس
صدر الشريعة
او ارثه صح لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية
وعن ابي ح انه لا يصح في الارث لان صحته في الكسب لما ذكر انه من توابع التجارة ولا ارث
ليس ههنا

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشيء مالا كان
تاج الشريعة صاحب الهداية
او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا
يتحقق في محرم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة واما لم يقل
تاج الشريعة
بلا اذن لان كون المأخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف
وليس بمملوك اصلا صرح به في البدايع بزيل يده يفعل في العين لا بد من هذا القيد على اصل
شيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما ستقف عليه فان قلت هذا القيد
لا يتحقق في الغصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل يلحق به في احراز الحكامه

عليه على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد
المحقة بما اثبات اليد المبطلة يعمل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي
اكتفى باثبات اليد المبطلة ويتفرع على هذا مسائل منها ان زوايد المغصوب لا يكون
مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها
ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة يعمل فيه لان يد المالك لا يزول الا باخراجه
عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه
ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوس على البساط اذ في
الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس
عليه ليس بتصرف فيه فان قلت ليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في
السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية
في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كشراء من الفضولي فانه غصب مع انه
مذكور في باب الفضولي من كتاب البيع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائله وان
من ذهب عليه هذه الدقيقة تصدى لاخراجها من الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية
ولم يدر انه يخرج منه بعض افراد الغصب كاخذ مال غيره جحده على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان
علم ورد العين قايمة في مكان غصبه لتفاوت القيمة باختلاف الاماكن والغرم هالكا
علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل
هذا بما اذا غصب المسلم خمر الذمي فاتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات
الامثال قلت بل الواجب فيه المثل قال الشافعي في الاجناس او اتلف المسلم على النصراني
خمرا له فيه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف فالمال اذا تلف على الذمي خمرا
الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه
الصنعة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القيمة

والقدر ليس منه وبين تعالى ان الحال في المكيل والعددي ايضا كذلك فقيد التركيب بما
لا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتعارف لان ما يكون مقابلة بالثمن مبنيا على العد
لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة
هذا عنده وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق
بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول
ابي ح رح انه لم يبق بشيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تقريبا ترغبات في
هذا في المعدوم متعذر ومتعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في
مسلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي يباع وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل
لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب ابي ح رح
عما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي
اي الذي يجد ويكون افراده متفاوتة الذي يقابل بالثمن مبنيا على العد لان قيد
المتفاوت باياه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي لانه غير
منحصر فيه فان اعتذر دعوات ايضا منها فان ادعى الهلاك مرتبط لا تقدم من وجوب
رد العين قايمة حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل
والقيمة وشرط كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن
قدر اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف وضمن
ما نقص بفعله بسكناه وزرعه لانه اتلاف والعقار تضمن به وان لم يضمن بالغصب
عندهما وباجارة عبد غصب عطف على قوله بفعله اي ان استغل المغصوب
بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره وربح
مستفاده وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوب متعينا بالاشارة او
بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني

يتصدق بالربح الحاصل فيهما اذا كان مما يتعين بالاشارة وان لم يكن ناسه فانما يتصدق
ان لو اشار اليهما ونقدهما وان اشار اليها ونقد اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق
ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بهذه درهم ونقد من دراهم الوديعة او الغصب
اي في هذه الصورة الثلث فيطيب الربح ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك
واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف
لا يتصدق بشيء وان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء
بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحسانا والقياس ان له ذلك وهو قول
الحسن وزفر لثبوت الملك كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه وجعل حديد
سيفا وصفر انا والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل
في ابواب الدور وبنائها واساسها ذكره في غاية البيان وفي ربح لانه احدث صنعة متقومة
جعلها حق المالك هالكا من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باقية لا يغير فعل
الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان ههنا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما
اذا كانت قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين درهما ودينارا
او انا ولم يملكه وهو للمالك بلا شيء هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها
قياسا على ما مر وله ان العين باقية من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه
موزونا وانه باق حتى يجري فيه الربوا باعتباره ولو ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ
قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها نقصه وكذا لو حرق ثوبا وقوع بعض العين فيفني
لا كله فانه فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم نفوت شيئا منها ضمن ما نقص
ومنه بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد وقال الزاهدي في شرح القدوري
بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى ... اذا كانت قيمة الساحة اقل من قيمة البناء ليس له

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساحة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا
قريب على ما ذكر محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر قيمتها ايهما اكثر صاحب الاكثر
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة
قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع بناء كان او شجرا فله
من ذلك قيمته مقلوعا مقدار اجر القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب او صفر او لت
السويق بسمن ضمنه قيمته ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة
او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض واخذ ولا شيء للغاصب
هذا عنده وقالا السواد كالحمرة وقال هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقص
السواد فهو نقصان وان كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب
لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بفصل الساجة لان التمييز
ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين متعذر ولنا
ان الخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف الساجة لان النقض له بعد النقض
اما الصبغ يتلاشى فصل لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته
ملكه خلافا للشافعي لما ان الغصب محظور فلا يكون سببا للملك قيمته ملكه خلافا
للشافعي لما ان الغصب محظور في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل للنقل
من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل للنقل وصدق
الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب
بقوله اخذ المالك وذد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقوله مالكه او بحجة او بنكوله
غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى هذا
المقدار وينفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من
المشتري الغاصب الذي ضمن بعد لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق

صدر الشريعة
صدر الشريعة

لانه ليس للبائع ... [illegible]

صدر الشريعة

لانه مفوض باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغاصب عن موضع لافادة الملك
وزوايد المغصوب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب
فضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح
جابر الملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند
ذلك لا يعد نقصانا فلا يوجب ضمانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل
لهما ان سبب التلف وهو الولادة تحصل عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان
العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج من عهدة رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب
كذا في المحيط وله انه غصبها واما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد
الرد على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمانه
بعدما افساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله وعند الشافعي مضمونة
باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا
لعدم التقوم فان تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان تلفهما
لذمي ضمن خلافا للشافعي له ان الذمي تبع المسلم فلا تتقوم في حقه ولنا انه متروك على
اعتاده فلو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان ما القاها فيها خلا
او شيئا يسيرا من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا كان شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة
فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو
خللها بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذهما المالك
واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد
ان كان خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما

على قدر كيلهما قال ابو يوسف الليثي وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له
القيمة كالعرص والعفص اخذه المالك ورده ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد
وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ورد ما زاد الدبغ حتى يأخذ حقه كحق
حبس المبيع للبايع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط من المالك قيمة الزيادة كذا في
الحقايق ولو اتلفه لا يضمن قيمته الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق على ملك المالك حتى كان له بان يأخذه وهو
مال متقوم فضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله ان التقوم
حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا متقوما فيه ولهذا كان له
ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا له والجلد تبع لها في حق التقوم بالاصل
وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعة ومن قال والحاصل
انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب
سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب حتى المالك
المقوم والفرق لا يجرح بين الخل والجلد لان الجلد باق لكن ازال عنه النجاسة
والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى واجمعوا انه لا يضمن الجلد عنده اذا تلف لانه
غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا
لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلام الاول في قوله يصير ملكا للغاصب وذلك ان
الجلد لا يصير ملكا للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال ان الغاصب
وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد والثاني
في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكا خللها بما له
قيمته او بما لا قيمة له وليس كذلك فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير له بمنزلة
غسل الثوب النجس فيبقى على ملكه والحق ان العين باقية بعد التخليل على ما نص عليه

في باب الوكالة من اهل الكوفة مع المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير مدبوغ
وذلك ان ما ذكر من العلة قائمة بعينها فيها اذا تلفه بعد ما دبغه بلا قيمة له مع
ان الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده فالوجه الصحيح ما في الهداية و
قد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير تتخذه اهل اليمن والمعازف
ما اللات التي يضرب بها واحدها المعزف ذكر في المغرب اراد ضمان قيمته خشبا منحوتا
وذكر في المستصفى خشبا الواحا كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة و
الدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق وان لم يقل لمسلم كما قال صاحب
الهداية لعدم الفرق بين كونه لو وكونه للحافظ قال في شرح المحيط وكذلك المزامير
والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لا يضمن لان هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا
عليها واراقة سكر ومنصف وصح بيعها خلافا لهما في الموضعين ولو غصبت ام ولد
وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لان المدبر متقوم لا ام الولد وهذا عنده وقالا يضمنها
لتقومها ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص
طاير فذهبت خلافا لمحمد لان الطاير مجبول على النفار وهما ان توسط فعل المختار
او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع بلا رفع او من يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمنع
بنصيحته او قال مع سلطان قد يغرم وقد لا انما لا يغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة
ضمن وكذا الوسعي يغرم حتى عند محمد رحمه الله وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه
توسط فعل فاعل مختار كتاب الشفعة هي في
الشرع تمليك مبيع عقار اقيد به وهل كل ما له اصل وقرار من ضيعة ودار لان
الشفعة اصالة انما يثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبرا يعني لا
بغير اختياره لانه يعتبر عدم اختياره لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بايعه
كما انه اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في التحفة الفتاوى الصغرى ان الشفعة

تعتمد زوال الملك من البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط
الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي بما يماثله في المالية وان كان مغايرا في الصورة فيعم
القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت
بمثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال زفر والشافعي ومالك
ياخذ بقيمته ويجب اي يثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه يرد السبب هو الاتصال وتستقر
بالاشهاد اراد بالاشهاد وطلب المواثبة وانما قال يستقر به لانه حق الشفعة قبله منه متزلزل
بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا يبطل بعد ذلك ويملك بالتراضي او بقضاء القاضي
قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب بنفس البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء
القاضي او بالتراضي من الخصمين يقدر روس الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي
للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه اي من قال ثم له في حق المبيع اضمر فيها حق
الاظهار واظهر فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصتين كشرب نهر لا يجري
فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم الجار بلا حتى بابه في سكة اخرى كواضع جذع
على حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للخليط قال
ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلسه لجزئية بالبيع
قال مشايخنا والصحيح ان يقول القاضي للشفيع من اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت
به ثم ان اعتبار الحل على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد انه ان لم يدلك وعند عامة
علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا
طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذوها من قوله صلى الله عليه وسلم
الشفعة من واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة ثم يشهد هذا اذا
يكن طلب المواثبة عند احد المتعاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او
عند الدار واشهد على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار

اوعلى من له الملك واليد قال فى التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار
بين مطالبة البايع والمشترى والطلب عند المبيع اولى والاشهاد عليه لان المشترى مالك
والبايع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك فاما المبيع يتعلق
الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما باعتبار الحاجة من مشتر او بايع
فيقول ان المشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها
الان فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن
من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك وصاحب اليد لو تمكن ولم يشهد
بطلت الشفعة واذا كان فى مصر اخر له الاجل بمقدار المسافة التى بينه وبين
المصر الذى وقع فيه المبيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او
يبعث وكيلا لطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل فى وقت العلم بالبيع
وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا يبعث وكيلا لمطالبة
الشفعة تبطل الشفعة كذا فى التحفة وفى الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او
فان يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاضى فيقول اشترى فلان دارا وانا شفيعها
بدار كذا لى هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا فى نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه
غير هذه فمتى يسلم اى اذا قضى للمشترى المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف وهو طلب
تمليك وخصومة وبتاخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره فى الهداية والمحيط
اذا اخره شهرا بلا عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضى خان فى جامع الصغير وصاحب
المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفى الهداية الفتوى على قول الامام رحمه
وهو ظاهر المذاهب واذا طلب سال القاضى الخصم على ما يمكن الشفيع الدار المشفوعة بها
فان اقر به او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك هذا سأله عن الشراء
فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب قد مر فى كتاب الدعوى ان فى دعوى شبهة

صدر الشريعة

الجواب بحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها هذا اذا لم ينكر المشترى طلب
الشفيع الشفعة فاذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى
واذا قضى لزمه احضاره وللمشترى حبس الدار ليقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد
الثمن فاخر لا تبطل وللخصم اى الخصم الشفيع البايع والمشترى ان لم يسلم احدهما
بيعه والاخر عليكم صرح بذلك فى المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه
اى على البايع حتى يحضر المشترى فيقضى بالشفعة ويفسخ لخصومه وان سلم الى المشترى
لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على البايع حتى تجب
تسليم الرد عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشترى البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن
صدق المشترى اى مع يمينه لان الشفيع يدعى استحقاق الدار عند نقد الاول
والمشترى ينكر ولو برهنا فالشفيع احق لما مر ولا مكان صدق البينتين لجريان
العقد مرة فياخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابى يوسف بينة المشترى
احق لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشترى ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه بلا
قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشترى واخذ فى حط الكل بالكل مسئلة
حط البعض قد مر فى باب المرابحة وفى الشراء بثمن مثله حقيقة وحكما وذلك
لان من المثل ما الحقه بغير المثلى كالخمر فى حق المسلم بمثله وفى غيره بالقيمة وفى
عقار بعقار اخذ كل بقيمة الاخر وفى ثمن موجل بحال او طلب فى الحال واخذ بعد الاجل
قال زفر والشافعى فى قوله القديم له ان ياخذ فى الحال بالثمن الموجل ولو سكت عنه
بطلت اى ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلب الشفعة وفى شراء
ذمى من ذمى لا بد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة
صرح به فى المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع

صدر الشريعة
تاج الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة

المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير ههنا تقوم مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تمليكهما
وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مساويين اي مستحقي القلع كما في الغصب
او كلفا المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلفه بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذ
بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء ترك وبه قول الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد
في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل باحكام المعتدي وجه ظاهر
الرواية انه بناء وغرس في محل تعلق به حق متاكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق
فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني اخذه بالشفعة ثم استحقت
انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه يفتش فيما اخذ بالتراضي بل لانه
ليس بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خرب او جف
الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد
اخذه بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها
ان هدم المشتري البناء انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف
بافة سماوية ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي الشراء ارض مع نخل فيها وذلك
يذكر الثمر بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فالثمر معه اخذها ثم رها في الفصلين
وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن اي المشتري في الاول والحال في الثاني
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا تقابله شيء من الثمن باب

ما هي فيه اولا وما يبطلها اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة
انما تجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك
بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر بما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم خلافا
للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر
لا في عرض وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحقه بالعقار

ومن

165

وملك بيعا قصدا انما قال قصدا لانها اذا بيعا بيعا لك دون يجب فيهما الشفعة فان
وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او
بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى ياخذ الشفيع
فلا يمكن مراعاة الشرط وعند الشافعي يجب فيها الشفعة لان هذه الاعراض متقومة عنده
فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا تظهر في
حق الشفعة وكذا الدم والعتق فان قوبل ببعضها مال كما اذا زوجها على دار على ان
ترد عليه الفا وقالا تجب الشفعة في حق الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان معنى
البيع تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في
الاصل وكذا في التبع او بيعت بخيار للبائع وما سقط خياره انما قال هذا لانه اذا
سقط الخيار ثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا او ما سقط فسخ
اسباب سقوط كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب
بقضاء متعلق بالاخر فقط بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار
رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة ثم رد البيع بخيار
رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب
برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان
الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما والعبد المأذون اي تجب الشفعة له
مديونا احاطة الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا في ما سبق
في بيع سيده وسيده في بيعه بناء على ان في يده ليس ملك المولى اذا كان مديونا
وللمشتري له اي الموكل بالشراء وفائدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا في الدار
آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا في الدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا لمن باع سواء كان
اصلا او وكيلا وبيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة عن الدار

صدر الشريعة
كذا في التبيين واقتصار صدر الشريعة
حيث قال في رد البيع بخيار الرؤية
بغير قضاء القاضي
منه

صدر الشريعة

لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيرها في حكم العقد كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق
الوكيل الاصيل او ضمن الدرك لان الاستحقاق عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع او دونه
من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط
شفعة الجوار او اشترى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى
لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف
الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في سهم الاول ولا يرغب
فيه لكثرة الثمن وانما لا يقدر على اخذها من الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو
احق من الجار او بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما
اذا اريد بيع الدار بالف فيشتريها الدار بالف ثم يأخذ دفع ثوبا يساوي مائة في مقابل الالف فعلى
الشفيع اخذها بالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند
ابي يوسف خلافا لمحمد هذه الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره
شيخ الاسلام ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب
الحيل لا باس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة بشيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى
الحلال فما كان من هذا لا باس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله
او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك الطلب
الطلب المواثبة تركا بان لا يطلب في مجلس آخر فيه بالبيع والاشهاد عند العقار او عند من
له اليد الا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم
قبل البيع ولو من الاب والوصي هذا عندنا خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال الحق الصبي
فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملك او وكيل بالشراء
تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح
تسليمه عنده اذا كان في المجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه

اصلا

اصلا لانه اتى بضد ما امر به وهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء
له ان يشتري عنها ان ابا يوسف هو وكيل مطلقا فيعذر تصرفه مطلقا واباح يقول انه وكيل
بالخصومة ولا يعبر الخصومة الى مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي لو صالح
منها على عوض بطلب الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو
مجرد حق التمليك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاط بالجائز من الشرط فبها الفاسد اولى
فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وبموت
الشفيع لا المشتري اذا مات الشفيع بطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافا
للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل
نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق
قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمتنع الزوال فبقي الاتصال
وان سمع شراء فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالنصف فكان باقل او بكيلي او بوزني او عددي
متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصورة لان هذه
الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذها البدل واكان قيمته اكثر منه فيكون
له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه
لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد سلم
البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالاكثر بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشتريين لا
احد البايعين اي اذا اشترى جماعة من واحد فله ان يأخذ حصة احد البايعين لا لانه
يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة
غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لان ههنا يتفرق الصفقة على المشتري فيضرر به
زيادة الضرر لان الضرر المشترك عيب في الاعيان المجتمعة ففي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام
احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاع من دار فقسما اي اذا اشترى

نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام
القبض فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شايع في معين لا تعينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز
في المثلي اراد بما يتم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضا
ذكر في الكافي والمبادلة في غيره فيا خذ كل شريك حصة بقية صاحبه في الاول لا في
الثاني فان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي و
الجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة
مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصبه قاسم يرزقه من بيت المال ليقسم بلا
اجر وهو اجير فلذ نصيب باجر يصح فهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء
لا معرفة الملك له ان الاجر مقابل بالتميز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره
فاعتبر اصل التميز ويجب كونه عدلا عالما امينا ولا يعين واحد لها لان الامر ضيق على الثاني
ويصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي لا يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا ولا يشترك القسا
اي لا يشترك القسام وصحت برضاء الشركاء ولا تلزم عند صغر احدهم او جنونه فان في
لزومه ح لا بد من امر القاضي وقسم نقلا يدعون شراءه او ملكا مطلقا او ارثه بينهم وعقار
يدعون شراءه او ملكا مطلقا فان ادعوا ارثه من زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
عنده وقالا يقسم كما في صور الاخر له ان ملك الموروث باق بعد موته والقسمة قضاء على
الميت فلا بد من البينة بخلاف الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار
اذا ادعوا ارثه لان القسمة يتقيد بزيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى
القسمة ولا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان
القسمة للحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قبل هذا
قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل فلو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم وكان

صدر الشريعة

طفل

طفل او غايب قسم ونصب من يقبض له اي الواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في
ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعين بناء ان اقل الجمع الاثنا يفصح عن هذا قوله وبينهم وارث
غايب وان برهن واحد اي حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من شخصين لان الواحد
لا يصلح مقاسما ومخاصما او شرا وغايب احدهم او كان بشيء منهم فهم منه بطريق الدلالة
الحكم فيها اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل اذ الغايب لا اي لو كان الكل
معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل اذ الغايب لا اي لو كان مقام الارث الشراء العقار
لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين حتى لو كان في صورة الارث العقار او شيء
منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغايب والطفل من غير خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم
ينتفع الاخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له وقال
الخصاف على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل رضي بضرره وقال الحاكم في مختصره
يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المص قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم
الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض
الجنس منها لا الجنسان والدقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون
الكل ذكورا او اناثا ذكره في الخانية ويطلب البعض كما يقسم الابل والغنم والدقيق والمغنم وله ان
التفاوت في الادمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين
في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا ينقسم وقيل لا ينقسم الكبار منها وينقسم
الصغار وقيل يجري الجواب على الاطلاق ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم
كل واحدها ان كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد قسم كل واحدها عنده وقالا
الراي في ذلك الى القاضي ينظر اي اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك صرح بخلاف بذلك
في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم في بعض فقد وهم وان كانت

صدر الشريعة

صدر الشريعة

الدور بعيرة اي في مصر فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم البناء
ويفرز كل قسم بطريقه وشربه هنا بيان المفصل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب
الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع هنا استحسان وفي القياس
لا يستقيم لانه في معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا
اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليمكن حفظه ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة و
يذرعها ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل
لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرها بتلك الذراعات ويقوم البناء ويبدء القسمة
من اي طرف كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثالثا وهكذا يكون اصحاب
السهام اما على القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة
من العرصة والبناء الى ان يتم سواء كان الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم
في القسمة اي في قسمة العقار الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القسمة فيما
روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي دفع البناء في نصيبه
يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من العرصة
في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية ح يرد في مقابل الفضل ولا يمكن التسوية دراهم
لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم اخر بلا شرط فيهما صرف
ان امكن والا فسخت سفل ذو علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة
عند محمد وبه يفتى وعند الح ح يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو
وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي الا خلاف
في الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء
ثم ادعى ان بعض حصته دفع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي
واقر الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بحجة قال صاحب الهداية ينبغي

ان لا يقبل

ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوطة والخانية ما يؤيد هذا فما ذكره ان ذكر ههنا
يبتني على ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة ولما ما ذكر في المتن فيمكن توضيحه لما في المبسوط والخانية
بحمل الحجة على الاقرار وعجبه ما رواه وما في المتن على تقدير تفسير الحجة بالبينة ايضا كما وقع في الكافي
هو انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره في استيفاء حقه ثم تامل حق التامل فظهر الغلط في فعله
فلا يوجد بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف
اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لو يقبل في القسمة اذ
لا وجه فانه لا حاجة الى الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا لها لانه غير لازم ذكره في
الهداية هنا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما
وقالا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه
حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم
يسلم الي تحالفا وفسخ لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شائعا او لا لم تفسخ بل رجع
بقسطه في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة دفعا
لعيب التشقيص وتفسخ في بعض شائع في الكل انه اذا استحق بعض شائع في نصيب
احدهما لم تفسخ القسمة ولم يذكر قول محمد وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي
ح وهو الاصح ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق يعني عند احتمال وهو ان يستحق
بعض من نصيب كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة لانه لو بقي القسمة لتضرر المستحق
بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما كذا في العناية
وان كان معينا فاما ان يكون متساويين فالامر ظاهر وان كان في احدهما زايدا فالصبرة
لذلك الزايد فيرجع الى المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم اتحادهم هذه الصورة
بالذكر وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيؤ للشيء والتهايؤ

نقاعل منها وهو ان يتوضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة
واحدة ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس ان لا يجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك بالكتاب والسنة
والاجماع في كون هنا بعضا من دار وهنا بعضا وهنا علوها وهنا سفلها
وخدمته عنده هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما و
عمرو يوما وعبدين هذا لعبد والاخر للاخر كتاب

المزارعة

هي مفاعلة من الزراعة في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض بعض الخارج عنها عنه
لما روي انه عليه نهى عن المخابرة هي المزارعة على لغة اهل المدينة ولانها في معنى
قفيز الطحان قال في الحقايق كان ابو حنيفة يقضي بفسادها من غير جحد وكان لا ينهى
عنها اشد النهي قال في محمد بن حسن لو لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جائزا
ولكن فرع عليها وقال لو جوزتها لكان يجب في كذا وانا فيها فارس ولم يجز الوقف
ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس وللاحتياج اليها
بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه
وقسط الاخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط
لاحدهما قفزان مسماه او ما يخرج من موضع معين او دفع للخراج وتنصيف الباقي
اراد الخروج الموظف اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط دفعه كشرط
رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او الحب لاحدهما والتبن للاخر اوهما على
السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف
مقتضى العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت
اما في الاول في الشرط على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما
هو المقصود حاصلة فالتبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب

ولذا

صدر الشريعة

صدر الشريعة

169

وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للاخر او الارض والعمل له والبقية للاخر
وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر والاخران للاخر او البذر له والباقي للاخر
اعلم ان ها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة
من اخر وهنا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما
والباقي من الاخر والاولان جايزان والثالث لا لاحتمال الربو لان ما ياخذ رب البذر
نماء ملكه فلا معاوضة اصلا اما في جانب شريكه فلان ما ياخذ الاجرة فلا احتمال للربو
بل لان الشرع لم يرد بتجميع الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير
جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان
من الاخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من
احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز دون الاخرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر
وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جواز هذا وان احتبست فالخارج على الشرط ولا
شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر عليه من ابى الا رب البذر كان المفتي عليه لا يخلو
عن ضرر وهو هلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل
ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد يزاد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر وقد
كرب العامل العامل يقال كربت الارض اذا قلبتها للحرث فلا شيء له حكما ويرضي
ديانته وتبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكر في التحفة وتفسخ بدين محوج
الى بيعها لهذا قيل ان نبت الزرع ولا يجب له بشيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوماه
بالخارج وقد بطل سبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يرضي
العامل اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت
المدة ولم يدرك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه
من الارض حتى يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة الكري وغيره من العمل عليهما بالحصص

صدر الشريعة

صدر الشريعة

اى بعقد رحصة لكل واحد منهما كاجر الحصاد والدفاع والدوس والتذرية فان شرط على العامل
فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهى العقد وعن ابى يوسف
انه اى الشرط يصح وعليه الفتوى ذكره فى التتمة ولزمه للتعامل قال الامام السرخسى فى المبسوط
هذا هو الصحيح فى ديارنا وفى الكافى وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف فان كان القياس ياباه
والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص تمت

كتاب المساقات هى عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفى الشرع
عقد على دفع الشجر بحصة بالذكر بناء على انه اصل فى هذا الباب فان النص انما ورد فيه
وغيره ملحق به لحاجة الناس كما سياتى من النعم ولا مجالة له هاهنا بزيادة قوله وغيره اذ
ياباه قوله الى الامر يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة فى حد
المساقات وهى كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقات حكم المزارعة فى ان الفتوى
على صحتها وفى انها باطلة عنده خلافا لهما وشروطا اراد الشروط التى يمكن وجودها
فى المساقات كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين
العامل والشركة فى الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقات وعند الشافعى
ومالك جائزة والمزارعة انما تجوز فى ضمن المساقات لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
الشبيهة بها لان الشركة فى الربح فقط فى المزارعة لا يجوز الشركة فى غير الربح وهو
ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا لان الادراك الثمر وقتا
معلوما عادة والثابت عادة كالثابت شرطا وتقع على اول ثمر يخرج وادراك
بذر الرطبة كادراك ثمر الرطبة بالفارسية سبست تربيتى اذا دفعها مساقاة
لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر على الشجر قال فى
العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير فى معنى الثمر للشجر وفى
الكافى لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة فى الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد

لان الرطبة

170

لان الرطبة ليست لها غاية تنتهى اليها نموها ولكنها تنمو ما تركت فى الارض بخلاف الثمر واذا
تحققت فقد وقعت على فساد ما قبل الغالب ان البذر فيها غير مقصود بل تحصد كل
سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك فى المرة الثانية الى ان يدرك البذر
ففيما لا يؤخذ البذر ينبغى ان يقع على السنة الاولى وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها
ومدة اى ذكر مدة يبلغ فيها وقد لا يصح فلو خرج فى وقت مسمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر
المثل لعمل اى اجر المثل المستاجر لعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستاجر الى زمان
ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هنا فانه دقيق وتصح
فى الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر
مع الكرم ثم ذكر النخل مع دخوله فى الشجر لان الشافعى ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل لانها
تصح فيهما بالحديث وغيرهما فيبقى على القياس وعندنا تصح فى جميع ما ذكر لحاجة
الناس وان كان فيه ثمر لا مدركا لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة
تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نى
يقوم العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر واذ كر الدافع هنا على تقدير
قيام ورثة العامل عليه او ورثته على تقدير قيام العامل نفسه ففى الكلام نشر على
ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يتمشى فى صورة انقضاء المدة ولا
تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفة السعفة
غصن النخل والجمع سعف ذكره فى المغرب او ثمره عذر دفع قضاء مدة معلومة على ان
يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر
والغرس لرب الارض لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وللآخر قيمة
غرسه واجر عمله لانه فى معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستنى
وجملة الحال بيع نصف الغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل بثلث

مثلا شئ قليل ليعمل في نصيبه **كتاب الذبائح** جمع ذبيحة وهي اسم
ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر واذا قطع الاوداج **حرم ذبيحة** اي
مذبوح **لم يذكر** اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا **فان قلت** فلا
يتناول الذبيحة المتردية والنطيحة ونحوها **قلت** نعم الا ان حكمها ليعلم مما ذكر بطريق الاولى
فانه اذا حرم ما لم يذبح حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال كونه مذبوحا احق وحكمه الى الفهم
اسبق **وذكاة الضرورة جرح اين كان من الجسد** والراس والاطراف داخلان في الجسد دون
البدن ولذلك لم يقل من البدن **والاختيار ذبح بين الحلق واللبة من الجز العقدة**
وعروقه الحلقوم والمري والودجان ان في اقصى الفم قضاء هو الحلق وفيه مجريان
الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى المرجون قصبة الدية وهي مجرى النفس
والثاني موضوع من خلف ناصية القفاء على جرز العنق ويسمى المري وفيه ينفذ الطعام
والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة
وما في شرح مختصر القدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء مجرى النفس
ويوافقه ما في المبسوط شيخ الاسلام من ان المري عرق احمر هو مجرى النفس وما في تفسير سورة الاحزاب
من الكشاف من ان الحلقوم مدخل الطعام والشراب **فلم يجز فوقها العقدة** وافتى بعضهم بالجواز
لقوله عليه السلام الذكوة بين اللبة واللحيين ... عن رواية المبسوط وعبارة جامع الصغير وهو لا
باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله **وحل بقطع** اي ثلث منها اقامة للاكثر
مقام الكل **وهو يحل اقوى الاوداج فانها** عروق بليط هي قشر القصب **او مروة** مجرى
بيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى ويساعده ما في الصحاح **الا سنا وظفرا**
قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبيحة ذكره في الحقائق
وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم مدى الحبشة وهم يعلمون الاظفار
ويحددون الاسنان ويقاتلون بالحدشي والعض وهو محمول على غير المنزوع **وندب احداد**

وشفرته

وشفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح **والجر** بالرفع عطف على الضمير في
كره **برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع** اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية احرام مغز **والسلخ قبل ان يبرد** اي تسكن عن الاضطراب **وشرط كون الذابح**
مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
تاج الشريعة — وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها **فتحل ذبيحتهما ولو كان مجنونا او امرأة او صبيا يعقل**
التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبيحة اي شرائطها من قرى الاوداج ويضبط
اي يقدر على قرى الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة الهداية ظاهرة فيه
انما قال هنا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني
ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا
للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل
لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به
بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هنا في الحرم يكون خلاف ما قلنا لا ضرورة في
صدر الشريعة — في الحمل بل لا وجه له اذ يلزم ان يعرض بذكر الله اسم غيره عليه بقوله لا يذكر اسم الله عليه
ولا يخفى ما فيه من القصور المخل بكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قول لا احد تاركا قيل
ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب **وان تركها ناسيا** حل بعذر النسيان قال مالك في احد
الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا الظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا
صدر الشريعة — نعمل في اعتبار ذلك من الحرج لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور
غير جرى على ظاهره ما لم يعارضه به حرمة المحاجات وظهر الانقياد وانقطع الخلاف في الصدر الاول
واما قوله لا تاخذكم فعلى تقدير دلالته على عدم المواخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية
ناسيا كما لا يلزم من عدم المواخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا تمام الصلوة
وما يقال قوله عليه السلام تسمية الله في قلب كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواز

عن تمسك الشافعي لا في الاحتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى
غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي باسم الله وفلان وان فصل
صورة ومعنى كالدعاء قبل الدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به
وجيب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح الابل
او نحر البقر والغنم لا يحل ولو ذبح صيد المستانس وكفى جرح نعم هو واحد
الانعام وهي الانعام مال الراعية توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل
الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي
اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي
مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب
والبقر كذلك كذا في المبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل
عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات من صغار دواب الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية
فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما وخلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل
والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي وهو الاصح وهو الصحيح
كقتادة وهو خلاف الشافعي والزنبور والسلحفاة سنك بشت ولا الابقع الذي ياكل الجيف
لا يقع كالاغ والضفدع كلاه سياه بزدك والفيل والبربوع موش دشتي وهو حلال
عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفى اي خف
وعلا والمصدر الطفو على وزن المفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال في
التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يوكل وما مات حتف
انفه لا يوكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب
وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء لكونه من جنس السمك ولمكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب

وحل

٢٢٤

172

وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب بها اي مع
الذكوة كتاب الاضحية افعولة تجمع على اضاحي
بتشديد الياء هي في الشرع ما ذبح في يوم الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او
جزورة منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هنا لانه لو كان لاحدهم اقل
من السبع لا يجوز عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك تجوز عن اهل بيت
واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها وتقسيم
اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان من كل جانب
من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب
اللحم والاكارع من اخر اللحم وجلده انما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة
في بقرة مشترية للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع
فالحاجة ماسة الى هذا وداء الاشتراك قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك
بعد الشراء وبه اخذ قرن فان مات احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح
وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن
الميت وجه الاستحسان ان القربة قد يقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه
الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم
لا لان البعض لما لم يقع قربة وهي لا يتجزى ولا يجب الا على الحر المسلم المقيم لقوله عليه السلام من
وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال
هنا لانها لا تجب على المسافر ذكره في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن عنه يجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر سبب الفطرة راس يمونه ويلي
عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله وياكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع به قدد

حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخلف لا لما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز
واللحم ونحو ذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل
التبرع فينبغي ان يطعم الصغير ويدخره ويستبدل لحمه بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء
اعيانها كما في جلد اضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر واخر قبيل غروب
اليوم الثالث وعند الشافعي تجوز في اربعة ايام وشرطه تقديم الصلوة اي صلوة العيد
عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي شرط آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام و
ان ذبح في غيره لا المعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه قال في الكافي يدخل وقتها في
طلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق اهل الامصار حتى
لا يجوز المصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد
فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر للفقر وضده والولادة والموت اي
اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم الاخر
تجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي الاضحية ومضت ايامها
تصدق الناذرين وفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها
شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب
يتعلق بذمته شرى الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا خلاف في ان الجذع من المعز لا يجوز
والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة
اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة
والبقر ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة كالجماء هي التي
لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة دون العمياء والعوراء والعجفاء التي لا
تنقى من ما يكون عجفها الى حد لا يكون في عظامها مخ اي فسخ والعرجاء التي لا تمشي
الى المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من الثلث اذنها او ذنبها

اوعينها

173

اوعينها او اليتها في تقديره عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي
هشام عن محمد الزايد على الثلثين وفي رواية عنه الثلث وفي رواية الزايد على النصف
وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب
ثلث العين اي شد العين المعروفة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر
انها من مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب فينظر انها من اي مكان
رات العلف فينظر التفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان
كان نصفا فالنصف فهكذا ويأكل منها ويؤكل بكر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا
اذا امكنته منه ويهب من يشاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم
والذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمل
آلة كجراب وخف وغدوا ويبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل
ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا يصدق بثمنه ولو غلط
اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه على ما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم
والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد
منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه وبنية
صاحبه تقع لغوا حتى لو جاء واراد بكل واحد منهما الضمان تقع الاضحية وجازت عنه
لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب
شاة فضحى بها عن نفسه لا يجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها
صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا يجوز عن الاضحية عنهما وان ضمنه
قيمتها حية فانها تجزي عن الذبح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق
الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه ياثم لان ابتداء فعله
وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لا يجزي عن الذبح ايضا بناء

بناء على ان المغصوبة يملك بالضمان عندنا وعند زفر لا يملك وبه اخذ الشافعي لا المودعة
لان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح
فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه بخلاف الغاصب فانه ضامنا قبل الذبح لوجود تاج الشريعة
سبب وجوب الضمان وهو السابق وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الشريعة
حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها بالاضجاع والشد والجواب ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى
ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب

كتاب الكراهية

انما عنون الكتاب بها لتعلق ما فيه
من المسائل اثباتا ونفيا ما كره حرام عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع نعم عنده ما لزم
تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الا تيانه
به ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب قال في التجنيس صدر الشريعة
وهو المختار ههنا هو المكروه كراهة التحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

في الاكل فرض ان يقع به هلاكه ويؤجر عليه ان يمكنه من صلوة
قائما او من صومه ومباح الى الشبع لتزيد قوته وحرام فوقه الا ان يقصد قوة صوم الغد الا لقصد قوة صوم الغدا
او لئلا يستحي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه كحكم لحمه وبول الابل وعند
ابي يوسف يحل شربه للتداوي وقال عليه السلام ما وضع شفاء لحديث العرنيين وعند محمد
يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم تاج الشريعة
وابو يوسف يقول لا يستخرج حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب ان لو قيل ما حرم
عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين
وحيا اما الغير عليه السلام فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان والتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجل والمرءة لقوله عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب
وعم دلالة وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي ومن اناء مموه

ضعفا

174

خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا او سرجا
متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض
اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف
يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقيل قول فرد كاف خبر الكافر في
المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة
في الجملة او انثى او فاسق او عبد او ضدها في المعاملات كالتوكيل كما اذا جاء الى وكيل
فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي
حل وان قال شريت من مجوسي حرم وقول الرقيق والصبي في الهداية والاذن كما اذا جاء بهدية تاج الشريعة
فقال فلان اهدى اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل
قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر بنجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا
ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في صدقه وتوضأ
فيتيمم في كذبه فاحوط ومن دعي الى وليمة فوجد ثم لعبا او غناء الوليمة طعام
العرس واللعب والغناء مد اسماع لا يقدر على منعه يخرج البتة لئلا يقتدى به صدر الشريعة
الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له
ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك بسبب بدعة
كصلوة يحضرها النياحة لانه ان اراد مطلق المدعو فلا نسلم ان اجابتها سنة وان اراد
المدعو على وجه السنة فلا يتم التقريب بل الان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا
يحضر ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى
به ودل قوله على حرمة الملاهي بتلا وبالحرام يكون كذا قالوا وفيه نظر لان الابتلاء
يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء
الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق الدعوة لا يجوز لان السنة تترك ضرورة عن ارتكاب المحظور

فالظاهر انه جلس مرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى
هذا لا يكون مبتلى بالحرام **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة
اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند
لا فرق بين حال الحرب وغيره وعند هما يحل في الحرب للضرورة وله ان الضرورة يندفع لحمة
ابريسم وسداه غيره ويتوسد ويفترشه انه عليه جلس على مرفقة من حرير حرير
هذا عنده فكرههما محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث مع ابي
ح وقال الامام الحسرواني ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان ما له التحريم ذكره في جامع المحبوبي
ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم انما يتعلق بعلة ذات وصف بمضاف صدر الشريعة
الى اخرهما وجودا فاللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ايقاع الهيبة ودفع معرة
السلاح ولا يتحلى بذهب والفضة والا فضة واللجام ومنطقة وحلية سيف منها
ومسمار ذهب لثقب فص وحل المرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر
لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وترك اي ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان
او قاضيا او غيرها يحتاج الى الختم ولا يشبه سنة بذهب بل بفضة هذا عندهما
قال محمد لا بأس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم شرابه لا خرقة لوضوء تمسح
الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع الخيلي
وتصحيح انها اذا كانت لحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد
على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف
شرطه للحمى والسل او غيرها على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه منهي
فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته المرة
ليست بعورة خلافا في الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال البرية

بقية

يقيد الحلال من الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة الغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة
لان اباحة النظر الى الفرج مبنية على الوطي باستفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس
والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا تاج الشريعة
ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر لا الى الظهر والبطن والفخذ
كانه غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه
من ذلك ان اراد شراؤها وان خاف الشهوة هذا على ما ذكر في جامع الصغير وبه اخذ القدوري
وفي المختصر وذلك في المبسوط كلما يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه
وعليها والامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة كما سيجيء
في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة في نظر الجنس الى القدم
بخلاف الوجه والقدم والكف وكذا السيد فالظاهر في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق
عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها صدر الشريعة
ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم
النظر مع خوف الشهوة للحاجة وينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المرأة كالرجل
من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية
كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها ومن عرسه به المعزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال
في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوه كالهبة والارث ونحوه وانما قيد الاستمتاع تاج الشريعة
احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشراء فانه لا يجب الاستبراء اذا شراها فان
سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او شرية
مع امرأة او عبده لا يملك استمتاع مشريه وان ملك رقبة اذا كان ماذونا مديونا مستغرقا
او محرمها اي محرمة الامة لكن غير ذي محرم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى ماله

لعدم صحته منه حرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ بحيضة في تحيض
وشهر في ذات شهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في استبراء تعرف براءة الرحم صيانة
للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر (صدر الشريعة)
خفي فاريد الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطي معلوما
كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد
يرد عليه انهم يشترطون انتقاله من الواحد الى من باين لعدم امكان الاختلاط بينهما على
ما مر في باب التدبير والاستيلاد فكيف يتوجهنا حكمة الاستبراء على جوازه واما
ما قيل ان الحكمة لا يراعى في انواع المظبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت (تاج الشريعة)
نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع
لان الجزم الماء يكون الولد ثابت النسب فيندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر
وفي المشترية ممن لا يثبت نسب ولدها منه اما في الولد فلما مر واما في الثاني فلما ذكر في الكافي
ان المعتبر المتوهم سواء كان من المالك او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان
من الزنا ونكاح المزنية ووطئها جائز بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان
يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لا بما قيل انه انما ثبت لقوله عليه السلام
في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة فان السبايا لا يخلو من ان يكون فيها بكر او ميتة من امراة ونحو ذلك
ومع ذلك هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت بالحكمة
في السبي على العموم ثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم (صدر الشريعة)
تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى يندفع ببيان وجه ثبوته
عاما بل على الحكم بانها لا يصلح حكمة لعدم المراد بها بحسب الانواع المظبوطة
ولم تكن حيضة ملكها او التي قبل القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شرا امة

الاستقصاء

امة الاستقصاء هو له لان الملك ثم له الا الملك ثم له الان والحكم يضاف الى العلة
القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوب والمستاجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد
استحداث الملك وذكر حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول قد
ان علم عدم وطي بايعها في ذات الظهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته من تمنع حكاحها (تاج الشريعة)
كانت حرة او اربع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد
في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط بما ذكر لانه
بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع الى ان
كانت تحته مانعة فالحيلة ان ينكحها البايع رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج
قبل الدخول حل المشتري وطيها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه (صدر الشريعة)
ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان كان لا استبراء
لا يجب بعد القبض اذ لا يحل وطيها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد
حدوث الملك ومن فعل بشهوة احد دواعي الوطي من القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها
بشهوة فلا حاجة الى التقييد بشهوة بل لا وجه له لانه غير معتبرة في القبلة بامتيه لا يجتمعا (تاج الشريعة)
نكاحا حرم عليه وطيهما بدواعيه لان الدواعي الوطي حكم الوطي حتى يحرم احديهما عليه
بزوال ملكه عنها كلا او بعضا او يدخلها تحت نكاح الغير لم يحل حتى يحرم احديهما لان المعتبر
حرمته احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى كما اذا استوفى الكفار عليها فخرجت من ملكه
لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة ذكر الطحاوي
ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف (صدر الشريعة)
فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال ابو ح
في الهداية وهو الصحيح واختار المحبوبي وفي الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة
جاز عند الكل وكره البيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوط في الهداية هو المروي عن محمد

وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكره بيع العذرة الا اذا
كان مغلوبا بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شي من النجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها
قال في التيسير والصحيح عن محمد ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جاير وجاز اخذ
دين على الكافر من ثمن خمر باعها بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر
كان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكله ذمي ببيع فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع
خمر عنده خلافا لهما وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا
اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى
انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد
ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة رض المشركون نجس فقال عليه السلام
ليس على الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع من قربانهم صدر الشريعة
المسجد الحرام المذكور في الاية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة
وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا
يذهب عليك انه يابى عن هذين الوجهين ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا
فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا يابى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم
لان موجب المنع عن الدخول عن القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا
الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة وعيادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على
الخيل والحقنة ورزق القاضي من بيت المال اذا كانت بيت المال الحلال لا جمع بحق وفي
التعبير بالرزق اشارة الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان كفاية ومونة كالنفقة
فلا باس به لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح والعدة
من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم قال من اعضائهما في الاركاب كمن اعضاء المحارم
قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتى

وشراه

وشراه ما لا بد منه للطفل وبيعه لا في يتيم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته لامه
فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض
بالاجارة اولى كذا لا غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس بالة
الفساد وانما يكون بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه من
اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد
بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد النصارى كذا ذكر في
الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سها او يباع فيه الخمر للتخلل بفعل الفاعل المختار
وقالا لا ينبغي ان يكرى به شي من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيد بالسواد لا
لان الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع
والكنايس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السواد وفي
سوادنا لا يمكنون منها في الاصح قالوا ما ذكره ابو ح كان في سواد الكوفة لان غالب
اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا
وهو الاصح وتحليل امة اشتريها محرمة بالاذن اي باذن المالك انما قيد به لان عنها
احرامها اذا لم يكن باذنه بالحط والاولى تحليلها بالقص او القلم اي بقص شعرها
او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد وقبول هدية تاجر واجابة
دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية
سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهداء النقدين اي كره
ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي لانه حث على
اخصاء الانسان وهو غير جاير واقراض بقال شيئا على ان ياخذ منه ما شاء يعني
اقراضه بهذا الشرط لانه قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط
لكان وديعة فح لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد كل لهو

وعند الشافعي مباح بمجرد اللعب بالشطرنج لانه فيه تشحيذ الخاطر لكن بشرط ان لا يكتب
عليه بل يلعب به في الما بين ذكره في العمدة فلا يرد عليه ما قيل مظنة فوت الصلوة وتضييع
العمر واستيفاء العكر الباطل حتى لا يجوز بالجوع والعطش فكيف يبيحهما **وجعل الغل** (تاج الشريعة)
في عنقه عبده وبيع ارض مكة واجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة
وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في المسئلة عبارتان مقتعد ومعقد
ولا شك في كراهة الثانية لانه من العقود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش
وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وبحق رسلك وانبيائك او للحق لاحد على الله تعالى
وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله
الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا (صدر الشريعة)
في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب
ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن
ياثم وان قلت المدة ويجبر باذن القاضي بيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل
عزره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا **لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر** عنده وعند
ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر
حاكم من سعر الناس اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من الغلاء **الا اذا تعدى الارباب**
عن القيمة فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء و (تاج الشريعة)
لم يشترط الشرط المذكور **كتاب احياء الموات** للحيوان نوعان
حساسة ونامية والمراد ههنا النامية من فوايد خواهر زاده وفي الخلاصة تفسير
احياء المعلوم الموات ان يبنى عليها او يغرس او يكربها او يسقيها هي ارض بلا نفع لانقطاع
مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت
في عهد عاد **او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت احد منها**

من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا بل اذا لم يعرف مالكها
لعامة ترد اليه ويضمن نقصان والبعد عن العامر شرط ابي يوسف خلافا لمحمد **من احياه ملكه**
ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي وان لم ياذن الامام **فلا** وعندهما اذن الامام ليس بشرط
ولا يجوز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده وان لم يجز اي عود الماء **جاز ومن حجر ارضا** (صدر الشريعة)
التحجير الاعلام يسمى به لانه كانوا يعلمون بوضع الاحجار حوله او يعلمون لحجر غيرهم
من احيائها **ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام** الى غيره عن محمد ان دكبها و
سقطها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير **ومن حفر بيرا في موات**
بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مباح الابل وبركها حول البير وبير العطن
التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبير الناضح التي ينزح
الماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان العطن اربعون ذراعا
وان كانت الناضح فستون ذراعا من كل جانب **في الصحيح** كذا في الهداية والكافي وفيه
احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجانب الاربعة **وللعين خمسماية**
كذلك اي من كل جانب والذراع هو المساوة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع
قبضات فكسر منه قبضة **ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وله** اي للذي حفر في منتهى
حريم الاول **الحريم من ثلثة جوانب دون الآخر** اي دون الجانب الآخر لسبق ملك الحافر
الاول فيه **وللقناة** هي مجرى الماء تحت الارض **حريم لم يقدر بما يصلحها** وعن محمد انه بمنزلة
البير في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر الماء على
الارض لانه نهر في التحقيق فيصير في النهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض بمنزلة (صدر الشريعة)
عين فوارة فيقدر حريمه خمسماية ذراع **ولا حريم لنهر في الارض غيره ولا بينة** وعندهما
له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي طينها بالسطين وكذا في ارض موات **فمسناة بين نهر**
رجل والارض لآخر وليست مع احد ليست في يد احدهما بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس

ولا طين ملقى وانما قال هنا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل لصاحب الارض
وقال لصاحب النهر حريم يلقي طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف
بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس
كذا في الهداية فصل الشرب في اللغة من الماء وفي الشريعة نوبة
الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم
والبهائم ولكل حقها في كل ماء بئر او حب وسقي ايضا من البحر ونهر عظيم كدجلة
ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه
ان خيف تخريب لكثرتها لا وارضه بالجر عطف على دواب وشجره من نهر غيره
وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره حبابه لا صح وكري
نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس
على كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر مملوك على اهله من اعلاه لا على اهل الشفة
ومن جاوز من ارضه برئ اي كل شريك جاوز الذي يكون النهر عن ارضه لم يكن عليه
كري باقي النهر وقالا عليه كريه من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا
ارض هذا استحسان والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا يقبل الاعلام و
وجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب
فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فيصح الدعوى وان اختصم قوم في شرب
بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا
برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن
شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له ولا يخرج التبييل ولا
يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي
جمع الكوة وهي ان تعتبر البيبا استعير للثقب التي تثقب في اغشب لجري الماء فيه الى المزارع والجداول

والمانع

والمانع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه
لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به
ولا يباع ولا يوجر ولا يتصدق ولا يجعل مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فغرقت
ارض جاره او نزت ولا من سقى من شرب غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان
سقى ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط
انه ينظر بكم يشترى لو كان بيعه جائزا وقال الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى
كذا في الخلاصة كتاب الاشربة في اللغة اسم لكل ما يشرب من
المائعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه وكان مسكرا الخمر وهي التي من ماء عنب
غلا واشتد هذا الاسم خص لهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس هو اسم
لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر قلنا انما سمي خمرا للتخمر لا
لمخامرته العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وضعها شخصي لا نوعي كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب
لا الكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا ما هو الظاهر من الهداية و
اما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا هاهنا لما عرفت وان تمسك
الخصم بغير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا شرط قذف الزبد
ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود
بان الله تعالى سماها رجسا وعليه الاجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول
ويكفر مستحلها وسقط تقومها في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها
ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه
عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على ما وقع
ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو مطبوخ من ماء العنب بعد
ذهب ثلثاه وبقي الثلث صار مسكرا او ما طبخ من ماء العنب وذهب اقل من ثلثيه

صدر الشريعة وصار مسكرا اسمه الباذق ويوافق ما في الحقايق وغلظ النجاسة ونقيع التمر لم يقل اي السكر
هو التي ماء العنب الرطب بعد ما غلاه واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلاه
وان لم يكن غليانه ذكر في التحفة ونقيع الزبيب بتي اذا غلت واشتدت الخمير
يرجع الى الطلاء ونقيع الزبيب وعند شريك المسكر مباح لقوله تم تتخذون منه سكرا او
رزقا حسنا فلما لم توصف المعطوف بالحسن لابخ عن الدلالة على ان المعطوف عليه قبح فهو
لنا عليها فان قلت الميسر فيه انسا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه
وبين صاحبه كالخلاف في الخمر وحرمة الحرم قطعية فيكون مستحلها فقط وحل المثلث
العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث وهو حلال
عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين و
قال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه يبقى او غالب الراي
حرام عندهم وهذا الخلاف فيما اذا قصد به استمرا الطعام والتداوي والتقوي على
طاعة الله اما السكر منه حرام سيل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل خالفت الشيخين
فقال لا لانهما يحلانه للاستمرا والناس في زماننا يشربونه للفجور والتلهي وشربه للتهو
لا يحل اجماعا كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتدت
تاج الشريعة اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو ولا طرب وخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل
وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بدونه ففيه قولان ولا انتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم
صدر الشريعة هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور
اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف
لا لان فيه تشبيها بشرب الخمر ولهذا ما ابيح بعد ذلك ولا لانه كان فيها اثر الخمر ولهذا لكان الحكم
مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتدا لينزجر
الناس مرة فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب

الخمر استقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره
الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان لتحسين الشعر والمراد بالكراهية
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لان الحرمة لعدم
النص القاطع ولم يرد هذا القائل انه اذا تحقق وجود بعض اجزاء الخمر فيه لتحقق النص القاطع ولم
يرد لان الوارد من النص والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا
للشافعي لانه شرب جزء من الخمر ولنا ان في الخمر انما يحد شارب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير
ولا كذلك في الدردي فاشبه الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

الصيد هو الممتنع بقوايمه او بجناحيه يحل بكل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبايح
معنى ذي ناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز
الانتفاع به وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والذئب لانهما لا يعملان للغير الاسد
لعلو همته والدب لخساسته والحق بهما بعضهم الحدأة لخساسة فان قلت ج لا يوجد في واحد
منها شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثنا قلت بل الحاجة قايمة اذ لا وجه ان يقال يحل
صيد كل ذي ناب ومخلب بشرط التعليم مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضهم
يشترط عليهما وجرحهما اي موضع منه لابد من الجرح في ظاهر الرواية عن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك
وارسال مسلم او كتابي يا سميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا على ممتنع
متوحش يوكل بشرط في تحقق المذكور ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوايم او الجناحين
متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط في البير او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور و
ان لا يشاركه الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم وكلب المجوسي وكلب لم يرسل
للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفة بعد ارساله لانه اذا طال الوقفة
بعد ارساله وترك التسمية عمدا لا يكون الاصطياد مضافا الى الارسال وبعلم المعلم بترك
اكل ذي ناب ثلث مرات وبرجوع ذي مخلب بدعايه وان كل منه ذو مخلب لا ذو ناب

ولا ما اكل منه بعدما تركه ثلث مرات ولا ما اخذ بجرح اي بعد ما اكل حتى تعلم
اي بترك الاكل ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في
ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل علم انه لم يكن معلما فكل ما صاده قبل ذلك الاكل فهو صيد
كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة
او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا
وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد
عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لان في وسعه ان يطلبه لانه يدركه قبل ان يموته وفي الخانية
من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب
آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كلها اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته
والانماء بالتواري عنك وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
وقال لعل هوام الارض قتله وهو حجة على مالك في قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت
يحل فاذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه وفيه
الحيوة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه اي يجب تزكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها
اي ان ترك التزكية مع المقدرة عليها عمدا فمات اما ان لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى
حله كما روي عن ابي حنيفة رحمه وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية
يحرم وان كانت حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تزكية واما المتردية
واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة تحل كقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من حكمه من لا يوكل ذكوته
قلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون
الارسال وهذا يثبت شبهة الحرمة على ما سياتي فاذا انه لا يثبت به الحل او قتله معراض
بعرضه المعراض السهم لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه ولو كان في راسه حديد فاصاب بحده

يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا
به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم
او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على
الارض ابتداء فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر
وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه
بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مثل الانفلات لانه وان كان دونه
من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل المكلف فاستويا فاصلح باستحاله
او اخذ غير مرسل ما ارسل عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك
لا ياكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلهما لو رمى سهما الى صيد فاصابه و
اصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية
واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو الا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد
منه وان لم يمت من ذلك واحتيج الى ذكوة اخرى كان المبان منه ذكوة في الحقايق ولنا
قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره
او قد بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله
قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان
الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق
حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن الثاني قيمته مجروحا
ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه بالرمي المثخن واما انه يحرم لاحتمال
الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار واما ان الثاني يضمنه للاول
فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان المضمون قيمته مجروحا فلانه منقوص بجراحته

وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف **والا فالثاني** اي ان لم يكن الاول لما اخرجه عن حيز الامتناع
فهو ملك الثاني لانه قد صاده **محل** لان ذكوته اضطرارية **ويصاد ما يوكل لحمه وما لا يوكل**
لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم وان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره
او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يوكل لحمه يطهر لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية
في الاصطياد **كتاب الرهن** هو في اللغة حبس الشي باي
سبب كان وفي الشريعة **جعل الشي محبوسا بحق حبس الشي** بحق لان الحابس هو
المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اما محبوسا **يمكن اخذه منه كلا او بعضا** كما اذا
كان قيمته المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين اصابته في العدول عن الاستيفاء
الواقع في الهداية الى الاخذ **كالدين** كاف التمثيل وما في لفظه الحقايق من العموم يشير
اي بعدم انحصار ما يصح به في الدين وسياتي التصريح من قبل المص بان الرهن يصح بالعين
فمن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فانا الصورة مطلوبة
فيها فالتحصيل صورة عين من شي اخر لم يصب **وينعقد بايجاب وقبول** قالوا الركن
هو الايجاب المجرد لانه عقده يتبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على
ان القبول داخل منه والقبض شرط اللزوم فمن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان
ما ذكره مذهب مالك وقد رده المص عليه بقوله **غير لازم** اي ينعقد حال كونه غير لازم
فللراهن اتمامه لو تسليمه حذرا عن تكثيل الضماير وللاستخدام لا يناسب
امثال هذا المقام **والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا** اي مجموعا احترز به عن التفرق
كالثمار على رؤس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري **مفرغا** اي غير مشغول
بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر **وما رهن** دار فيها
متاع الراهن بدون المتاع فجاز اذا اودع او لا ثم سلمها اليه ذكره في الخانية **متميزا**
سواء كان بعمل الله او بعمل العبد ليحترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة

ومن المتصل بما ليس برهن خلوه كالشجر ومنها ان يكون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه
عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح ولزم والتخلية
وهي ان يضعه الراهن في موضع لا يتمكن المرتهن من اخذه **تسليم** بالجملة لانها غاية ما
يقدر عليه فالقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه
لا يثبت في المنقول الا بالفعل وعند مالك يلزم بدون التسليم **وضمن بالاقل من قيمته
يوم القبض ومن الدين** من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة التعق يقتضي
ان يكون من المتيقن وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت بالاعلم
من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما فلو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا
منهما وذلك ان كلمة من اداة لتفصيل على الاول لتعقد ان التعريف والاضافة
فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون من للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل
مدخول من **فلو هلك وهما سواء سقط دينه** وصار المرتهن مستوفيا الدين حكما **وان كان
المرهون وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة** لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين **وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل** لان
الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي من
غير مضمون بل امانة **فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلكت
بدينه وان ضمن المرتهن رجع قيمته على الراهن بقيمته وبدينه** اي المستحق بالخيار
تضمين للراهن والمرتهن فان ضمن الراهن بما ضمن من القيمة لانه مغرور من جهته و
بالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا اضمن المستحق
الراهن ابتداء قلنا هذا طريق ابي حازم القاضي والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور
والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن من ذلك الوقت وعند الرهن كان سابقا

عليه سبب الورود والورود حصلت بالتسليم الى المرتهن فهلاك الراهن من ذلك الوقت و
عقد الرهن كان سابقا فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل هلك غيره كذا في التبيين و
المرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن وحبس به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهن
بعد فسخ عقد حتى يقبض دينه او يبرئه لو فسخا ما دام في يده حتى لو كان له ان يمنعه بعد
الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا
لانه لم يبق رهنا لان بقاءه باحد من بالقبض والدين فاذا مات احدهما لم يبق رهنا كذا
في التبيين لا انتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا يلبس ولا اجارة ولا اعارة فهو متعد
لو فعل لا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر تسليم
كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية
بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان هذه المؤنة
في نقله ان لم يكن للرهن مؤنة نقل الشرط وان كان اي كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا
احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا من رهن باعه المرتهن بامره ولم
يقبضه لغا قال الهدا لانه ان قبض الثمن بخلف باحضاره ولا من رهن معه لرهنه عنده
من نسخة حتى يقبض دينه او يبرئه اي لا يكلف مرتهن معه المدين ان يمكن الراهن من
بيع الراهن ثم ان هذه الحكم منه عند احد الامرين المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض
دينه او ببراءة اي ابرء بعض دينه تسليم بعض دينه حتى يقبض البقية او يبرئ لما اعتبار
بالبيع ولا يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا بامر الاخر فان باع بلا اذن صاحبه توقف
البيع على اذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظ بغيرهم وايداعه
وتعديه فجعل خاتم الرهن في خنصره للتجمل في اصبع اخرى الا اذا كانت المرتهن امرأة فيضمن
لان النساء تلبس كذلك فيكون من باب الاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظ
ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت فقط وحافظه والماخذ الانقضاء ومدارع

الجرح

الجرح فينقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ
وكذا مؤنة رد ما ل يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الابق فهو على المرتهن ان لم يكن قيمته اكثر من
الدين
اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا
بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمام على المرتهن وان كان قيمة المرهون اكثر من الدين لان
وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت وعلى الراهن ما به تبقيته واصلاح
منافعه كنفقة رهن وكسوته واجرة راعيه وظئر ولد الراهن وسقي بستان وتلقيح
بامور سواء كان في الرهن فضل اولم يكن باب ما يصح رهنه
والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا وثمر على نخل دونه وزرع ارض دونها
لما ذكر ايضا وفي الثمرة علة اخرى نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسه اي لا يصح رهن نخل
بدونه ثمر وارض بدونه زرع ونخل بدون ثمر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا
اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن في الفرق
بينهما من قبله التمييز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت
فيكون الاستثناء الاشجار بمواضعها ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة
وهي لا يمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان
يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانة كالوديعة والمستعارة ومال المضاربة والشركة
والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا المبيع
وكذا لو رهن شيئا على ذلك على فداء لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان يكون مضمونة
بالمثل او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه يسقط الثمن
وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا كذا يمتنع من
الواجب وبالشفعة اي رهن البائع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة
وانما يجوز في هذه الصورة لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق

الواجب من المرهون وباجرة المنايحه والمغنية وبالعبد الجاني والمديون لانه
غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء اذ لم يصح الرهن في هذه الصور
فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب
هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر ولا ارتهانها
من مسلم او ذمي لمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهن من مسلم او ذمي ولا يضمن له
من مرتهنها ذمياً ومن عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا
يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها
مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما
وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجه ما ذكر في الهداية
ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين هو مخلص على ما عليه اكثر
المشايخ وهو دين وتوضيعه مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الى السبب
المجوز للرهن على ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح
عن دم عمد لان الضمان متقرر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب
مثله او قيمته رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن
ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن
على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان
اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان
لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد
على ذلك وبراس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه حالا فالز فان هلك يعني
قبل الافتراق في المجلس فقد استوفي اي قد استوفي المرتهن حقه وان افترقا قبل نقده
ماله اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل اي بطل السلم والصرف

ورهن

ورهن المسلم منه رهن بيد له ان انفسخ اي يكون لرب السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض راس المال وهلك الرهن بعد
الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب
السلم ان يرد على المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان يحبسها بغيره كمن باع عبدا او سلم
المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله ويدين عليه عبد
طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا تصح اعتبارا بالحقيقة الايفاء
وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي
هذا نصب حافظ لماله مع بقائه ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا او الذكية
فالرهن مضمون في هذه الصورة اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قدر الدين الحالك
وان كان اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب او ببدل صلح عن انكار وان اقر فلا دين
مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلك فهو بمثله من دينه اي بغير المماثلة في المقدار فهو الوزن والكيل من دينه
هذا لكان الدين زايدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساوات وصورة الزيادة على
الدين لما عرف ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هنا
وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا . ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينها
انما قال هنا لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه وان صح استحسانا والقياس
ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق
وهو يلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا اشترط في البيع
صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه والبائع فسخه لانه وصف مرغوب
فيه وما رضي البائع الا به فيخير بفواته الا اذا سلم المشتري الثمن حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا
لان يد الاستيفاء على المعنى وهو القيمة وان كان قال لبايعه امسك اي اعطى المشتري البائع
شيئا من مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما ينبي عن معنى الرهن

الشريعة صدر

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وهو الحبس الحقيقة لا اعطاء وا لعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف

فان رهن عينا من رجلين بدين لكل واحد منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كلها محبوسا بدين

كل واحد منهما الا ان نصفه عند ذلك وهذا يخالف الهبة فان قضى دين احدهما فكلها رهن

للاخر تفريع على ما سبق فاذا تهايا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلكت ضمن كل

حصته فان عند الهلاك يصير مستوفيا حصته والاستيفاء يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما

صح بكل الدين فيمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبطل حجة

كل منهما انه رهن هذا اسه وقبضه لانه يحكى القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية

ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والدين

معهما فبرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا عندهما وهو استحسان وعند

ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحياة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحياة الحبس والشيوع يضره

وبعد مماته الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باعه ومنه اي باع وصي الراهن الرهن

بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع وباذن المرتهن فكذا هنا

باب الرهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل لو وضعه عنده وخالف زفر

وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن في حق المالية لان يده

الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة الشخصين ولا اخذه لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما

وهلكه مع هلاك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرطه اي التوكيل في الرهن

لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينتقض بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن

او العدل او غيرهما فاذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل

يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله

وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله وابيا هما اي ان ابى الحاكم

فانه يجبر عليهما والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفيته الاجبار اي يحبسه اياما

لبيع

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

[illegible]

لبيع فان لج بعد فاضي بيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل يصير وصفا من اوصاف الرهن فكانت موجودة

كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه روي عن ابي

يوسف ان الجواب في الفصلين واحد وقيل اطلق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان

مبنى القول الاخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه

كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن

المستحق الراهن قيمته الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن في ملكه باداء الضمان

او العدل لانه متعدد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن وصيا والمرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار

اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن

ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل

بثمنه ثم هو على راهنه وضع القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن

بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن

يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط اي التوكيل في الرهن يرجع على الراهن فقد قبض المرتهن ثمنه

اولا كما اذا باع العدل بامر الراهن ومتاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن العدل

باب التصرف والجناية في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه

اوقضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنه في الاول وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح انما فسخ المرتهن

تنفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع

ابطال حقه فلا ينفذ وهو الاصح وخير المشتري صبر حتى يفتك الرهن او رفع الى القاضي

ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انه رهن وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده ورهن

فان كان غنيا ففي دينه حالا اخذ دينه حالا وفي مؤجل قيمة للرهن بدله الى حلول اجله

اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل لاسباب الضمان يتحقق

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وفي التضمين فايدة فاذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه وردّ الفضل فان فعلهما معسرا
ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن
يأخذ ممن ينتفع بالعتق وهو العبد انما يمتنع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته
من الدين ورجع على سيده غنيا لانه قضى دينه فهو مضطر بحكم الشرع فيرجع عليه بما
يتحمل عنه وفي اخويه اي في التدبير والاستيلاد وسعى بكل في كل الدين فلا رجوع لان كسب المدبر
وام الولد ملك المولى وان اتلفه اي اتلف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اي ان كان الدين حالا
اخذ منه كل وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه
مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه ورهن اعارة مرتهن راهنه الاعارة في الاتية على
حقيقة دون ههنا لانها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد ذلك في المرتهن فلا بد من المصير الى
عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلك مع مستعيرها لا يشي
فلكل منهما ان يرده رهنا وان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق من الغرماء لان حكم الرهن
باق فيه لان يد العارية ليست بلازم وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان يد المرتهن
غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه يعمل ان هلك قبل عمله او
بعده اي بعد الفراغ عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وضمن استعار شيئا ليرهن
فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير
مستعيره ويتم رهنه وبينه بين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المعير
فيرجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا كل دينه
ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه لا القيمة لانه
قد وافق فليس بمتعد او بعض دينه ان كان اقل وباقيه على راهنه وضمن المستعير ايضا قدر
ما اوفاه من الدين ولا يمنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك دينه لانه ساع في تخليص ملكه ويرجع
على الراهن ما ادى لانه غير متبرع لما ذكر ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن

فان

186

فان استخدمه او ركبه من قبل لانه راهن خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي في
جناية الراهن على الرهن مضمون وجناية المرتهن عليه يسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن عليهما او على مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معه لانها حصلت على غير المالك
في الاعيان فايدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطال الرهن ودفع بالجناية
فلا قتلك المرتهن لا الطلب الجناية فهو رهن على حاله له ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه
تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع
المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قال والجمهور المقيد اذا كان بعضه مضمونا وبعضه
امانة بان كان قيمته ضعف الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للمراد للراهن
ان شئت فادفعه وان شئت افده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد
كله للمرتهن وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصة
المرتهن تبطل وما كان حصة المرتهن تعدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا
بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة
من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا
كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باع بامره
اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي
لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان ولهذا
كان الدين باقيا فقد امر الدين ان يبيعه بمائة بجعل الثاني في ذمته وان قتله عبد
يعدل مائة فدفع به فكّ بطلب دينه اي يجبر الراهن على افتكاكه بالدين لان التغير لم يظهر في
نفس العبد لان الثاني قائم مقام الاول كانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال محمد بالخيار
ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب
التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه

اذا حلف بعد ما ابتدر المشتري فيبقى الدين بتقديره وان جنى الرهن خطاء وفداه مرتهن ولم يرجع اي على الراهن
لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي
ان ابى المرتهن ان تعدى قيل للراهن ادفع العبد او فده عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط
اذا كان اقل من قيمته الرهن او مساويا واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمته العبد ولا يسقط الباقي
وانما يذكر في المتن هنا لان الظاهر انه لا يكون الدين من قيمته الرهن فصل عصير قيمته
عشرة دراهم رهنها بعشرة فتخمر ثم تخلل وهو يساويها اي يساوي الخل العصير في المقدار لم يتحلل يعيد لها اي بعد المشتري
لانه على ما ذكر في التبيين يخير الى انه في الزيادة والتفصيل للقيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه المثل
لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيها نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء
من الدين وانما يوجب الخيار لان الفايت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل
والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة رضي الله عنهم فيكون الحكم ان انتقص شيء
من المقدر يسقط بقدره من الدين والا فهو يبقى رهنه بها الاصل انه ما هو محل للبيع محل الرهن
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل بقاء فكذا الرهن وشاة
قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها وعدل درهما فهو رهن به ونماء الراهن كولده
ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله وهلك بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا
وان هلك الاصل وبقي هو فك بقسطه تقسيم الدين على قيمته يوم فكه وقيمته اصله يوم
قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمته الاصل يوم القبض عشرة وقيمته
النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين
لا حتى لا يصير الرهن رهنا بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا لان
الدين بمنزلة الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا
يجوز فيهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا
كذلك رهنا بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن امين في الاخر حتى يجعل مكانه الاول

الى الراهن ثم يصير الثاني مضمونا ولو ابراه المرتهن راهنه عن دينه او هبه منه فهلك الرهن
اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو
قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعا او شرى بالدين
عينا او صالح عنه على شيء لان الاستيفاء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر
ثم هلك رهنه بعنده هلك رهنه بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة
لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملكه مثل ما كان على المحتال عليه او ما يرجع عليه
ان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين
ثم هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف
الابراء وقاس زفر المسئلة الخلافية على هذه الصورة وجه الاستحسان وهو الفرق بينهما
وهو ان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء
لعدم المغايرة لانه يعقب مطالبة فاما ما هو في نفسه قايم فاذا هلك تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجناية

الجناية في اللغة
اسم لجنة المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء
يراد باطلاق الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكر في التبيين اعلم ان القتل على
خمسة اوجه عمد او شبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به
قتل يتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث هنا تقسيم الشيخ
ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء القتل
العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطه ونار هنا
عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم
او خشبة عظيمة فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي واحد قوليه موجب
العمد لان القصاص والدية وولي القتل بالخيار يستوفي ايهما شاء وعلى هذا القول اذا قال

عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله الآخر موجبه القصاص لا غير الا
ان لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون الدية بدلا
عن القصاص فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط الجنايتان لا يكون له المطالبة
بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا برضى من الجانبين وح يكون صلحا
سواء كان بمثل الدية واكثر كذا في الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما
وجب في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة
معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه
في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما سيطيقه
البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة نسيا في تفسير دية المغلظة و
تفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس
عمد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مما الا ان يكون بما ذكر من قبيل ضمان
فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي القتل برميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا
كرميه غرضا فاصاب آدميا للخطاء على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه
صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب
آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل
فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحايط ورجوع السهم مبني على اصابة الحايط لا على الرمي
السابق لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل
الخطاء في الفعل فلا بد من تقسيمه كمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل انه لا يصدر عنه
الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر كانه زعم انه شرطه في الخطاء في الفعل لا يصدر عنه
الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او
تجاوز عنه الى ما وراه فاصاب رجلا يتحقق الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين

ثم انه

ثم انه اخطا من وجه آخر حيث اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا اسقط
من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطا في الفعل ولا قصد فيه وما جرى
مجراه كنايم سقط على آخر فقتله اي قتل نايم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطا قالوا المراد اثم القتل فاما في
نفسه فلا يعري عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ لشرع الكفارة يوذن
باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية وانما قال يوذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة
وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب
كحافره اي كالقتل بوضع حجر او حفر بير في غير ملكه بغير اذن من السلطان ذكره في
شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث خص نفي الحرمان بهذا النوع
لان في ما بين الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب الكفارة ويثبت
الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطا وقلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطا في حق
الضمان وبقي غيره على اصله باب ما يوجب القود وما لا يوجب
هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستامن فان حقن
دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه يقول لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل الحر بعبد ولنا قوله تعالى
ان النفس بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص بالذكر فلا ينفي
ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر بالانثى
مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض فان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد
بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى
والعبد بالعبد والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص
والمسلم بالذمي خلاف الشافعي لانهما بسنا من هذا تصريحا بما دل عليه قوله ابدا على ما ننبه عليه

بل هو منه اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياساً للمساواة لا استحساناً لقيام المبيح
والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المقصود في الاعمى
هو السلامة دون الصحة وبذلك احتج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والنوع باصله لا بعكسه ولا سيده وبعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان
المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط
حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقاً
عن وفاء ووارث وسيده وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه الولي ان مات عبداً والوارث
ان مات حراً اذ ظهر الاختلاف بين الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين في موته على نعت الحرية او الرق
وان لم يدع وارثاً غير سيده سواء ترك وفاء او لا ولم يدع وفاء افاد سيده خلافاً لمحمد في اول الصور
الاربع ويسقط قود ورثه على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة
فيما اذا قتل الاب اخا الام امرأته وليس له وارث غيرها ثم ماتت امرأته قبل ان يقتص منه فان ابنها
منها يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بسيف خلافاً للشافعي والخلاف
بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل
بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا والثاني نتيجة الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه تحز رقبته
القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه تحز رقبته فان في هذه الصورة تحقق الخلاف الثاني
دون الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في المقام الاول
ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقد بنيهما على كتد
لخطأ في الموضعين ويقيد اب المعتوه قاطع يده وقاتل معتوه ويصالح هذا اذا صالح
قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة ولا يعفوا لان فيه
ابطال حقه وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو لما مر ولا القتل لان المقصود التشفي وهو

يختص بالاب لما سيأتي ان للقاضي ولاية القتل لانه ليس له ولاية على نفسه وهذا من
قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس لا يملكه الوصي وفي الاستحسان
يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح
الا يعني انه من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير
قبل كبر الصغير قوداً اشتركا فيه لانه ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك
بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكل ابطال حق الصغير
فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب وله انه لا يتجزى لثبوته بسبب
لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو عن الصغير
منقطع بخلاف الكبير الغايب ويقتص في جرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات ونبت
ذلك اي اصلاح الجراح ووضعه عياناً او بحجة وفي قتل بحجر المرماة الفارسية كالمنكل او بطهره
ان خرج في الاصح في رواية الاصل وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره
وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجراح وفي وجوب القود اذا اصابه
بظهره واما انه لا قود ان اصاب بظهره وان جرحه فليس بمروي عنه لا في قتل بعمود قيل
هو بمنزلة العصا الكبير وفيه خلافهما وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي
او بمثقل او خنق او تغريق خلافاً لهما والشافعي او سوط والى في ضربه خلافاً للشافعي
ولا في قتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً عند التقاء الصفين انما ذكره مع انه مما
تقدم من قوله كرميه مسلماً ظنه حربياً لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي
اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث على زيد
لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدراً في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس
واحد لكونه هدراً في الدنيا في الآخرة حتى ياثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة فصارت

ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثة ولا يذهب عليك ان موجب هذا التعليل
ان يعتبر في المقتول قيد التخالف حتى يكون فعله جنساً آخر غير جنس فعل الاسد والحية
ثم ان مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعدداً لان فعل
الكل جنس واحد ويجب دفع من شهر سيفاً على المسلمين **ولو بقتله** ان لم يكن دفع
ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على
المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم يكن غير
القتل واجباً كان محتملاً ان يكون القتل موجباً للضمان فنفاه بقوله **ولا شيء بقتله
ان كان مكلفاً ولا في من شهر سلاحاً على رجل ليلاً او نهاراً في مصر او غيره** لان
السلاح غير ملبث او شهر عليه عصاً ليلاً في مصر او نهاراً في غيره فقتله المشهور عليه
لان القصاص وان كان ملبثاً ففي الليل لا يلحقه الغوث ولو في المصر وكذا في النهار
في غير المصر ولا على من تبع سارقه المخرج سرقته ليلاً فقتله مضطراً بان لم يتمكن من الاستر
داد الا به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا اخذ ماله
ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن
صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقيل يقتل من شهر عصاً نهاراً في مصر لان العصا
ملبث والظاهر لحوق الغوث نهاراً في المصر فلا يفضي الى القتل غالباً **ويقتل من شهر
سيفاً فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره** لانه اذا ضرب ولم
يقتل **ورجع** عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوماً فعليه القصاص
ويجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفاً على رجل فقتله هو اي المشهور عليه **عمداً في ماله**
اي يجب الدية في ماله لان العاقلة لا يحتمل العمد **والقيمة** اي يجب القيمة في قتل جمل صال
عليه لانه قتل شخصاً معصوماً او اتلف مالاً معصوماً حقاً لمالكه معصوم وفعل الدابة لا
يصلح مسقطاً وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب

القصاص

190

فيه اشارة الى ان ... [illegible]

صح الشرح [illegible]

... [illegible] من نصف الساعد ... [illegible] من المفصل [illegible]

القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة
لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما حقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها
ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا يجب الضمان في
شيء اصلاً لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ **باب القود فيما
دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمداً من المفصل**
انما قال هنا احترازاً عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة **وان كانت
يده اكبر مما قطع كالرجل ومارن الانف** فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب
القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ
المماثلة فيها **والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوئها وهي قايمة** اراد قيامها غير
منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا انفقئت العين عمداً فذهب نورها
ولم ينخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت لتعذر المماثلة فيجعل على وجهه
قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة **ولو قلعت لا** اذ لا يمكن رعاية المماثلة **وكل شجة
تراعى فيها المماثلة كالموضحة** وهي ان تظهر العظم **ولا قود في عظم الا السن فيقطع
ان قلعت** نص على هذا محمد في الزيادات واشار اليه محمد في الجامع الصغير وبه اخذ
صاحب الهداية وقال القدوري يبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سواه وبه اخذ
صاحب الكافي **وبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين
في الطرف** لان الاطراف سلك بها مسلك الاموال فتعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة
وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا كان طرف العبد فانه لا قصاص عنده **ولا في جا
يفة برأت** فان الجايفة اذا برأت لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر
ان الثاني يفضي الى الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر
بعد ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية **واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة**

لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يدري المماثلة وعند ابي يوسف ان كان
القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد
القاطع شلاء او ناقصة الاصابع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج
واستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص
والشجة طولها مقدار شبر مثلا وراس المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه
وراس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي يلحق المشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط
القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا اي عندنا
طلا ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي اي من الورثة حصته من
الدية فان القصاص كالدية حق جميع الورثة عندنا خلافا للشافعي ومالك في الزوجين
وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما بنصف اي
ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل
فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي
يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب
الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين
فايهم خرجت قرعته قتل به ويجب الديات للباقين وذكر في العيون ان في قول الآخر
يقتل بهم ويقسم باقي الديات بينهم كذا في الحقايق وان حضر اي ولي واحد قتل له وسقط
حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امر سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال
الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط و
المحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما ايديهما على السكين عند الامرار و
المحل متجزي فيضاف الى الكل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزي وان قطع

صدر الشريعة

رجل

رجل يمنى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء
قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول منهما
وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت
قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لمضرته ولانه مبقي على الاصل
الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار
بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا فيقتص للاول وعلى
عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ
بهما في عمدين ومختلفين برء بينهما او لا وخطاين برء بينهما ابدا وكفت دية ان لم
يبرء بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة
ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فكان كل منهما عمدا فان برء بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل ثم بان لم يبرء فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل
ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان برء بينهما اخذ بهما
اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرء بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما
تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا يبرء بينهما ان الدية مثل غير معقول فاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل
معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برء بينهما او لم يبرء اخذ بالقطع والقتل
اي يقتص بالقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطاء ثم قتل عمدا سواء برء بينهما
او لم يبرء يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد
والآخر خطاء كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ومات من عشرين لانه لما برء
منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير فتبقى الاعتبار للعشرة
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله في مثل

حكومة عدل وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وعند المال دية ويجب حكومة عدل سياتي
في كتاب الديات تفسير حكومة العدل فيما اذا سقط جرحته وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش
انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن القاطع ديته
وكان لا يجب بشي لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سري
له انه عفي عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحق فيه وانما لم يجب القصاص
لان صورة العفو اورثت شبهة ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس
اما على الثاني فظاهر واما على الاول فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والخطأ
من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاء وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق
الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه
وسياتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع شجة فهو على الخلاف
المذكور وان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها وديته على مالها
ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما
يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون تزوجا
على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها
مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول
الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها
الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين
انه قتل النفس ولم يتناوله اسم العفو فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر
والدية ان كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده
الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى
النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية

يجب

يجب على العاقلة في الخطاء والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل
على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر
فيسقط اصلا وفي الخطاء رفع على العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان
خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال اي ان كان القطع خطاء يرفع على
العاقلة مقدار مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر المثل من جميع المال لانه لو انه كان مريضا مرض الموت لكن
التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون
وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فسقط كلها عنهم ان كان مهر
مثلها مثل الدية او اكثر ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يحملون عنها بسبب جنايتها
فاذا صار ذلك كله لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من
الدية يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث
سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم
قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك
الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منها فاتفق جوابهما مع التفصيل
وان مات المقتص له بقطع قتل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق
المقتص له القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه ان حقه فيه
وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال
لما مر ان صورة العفو تكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذكرنا سكوتا في عفوه فيما اذا عفي
عن القطع ثم مات منه ولم يلتفت الى المقدمة القائلة انه لا يكون مبريا بدون العلم به وصرح به

صدر الشريعة هداية

النفس من قطع عمدا ثم سرى اي استوفى حقه من له القصاص في الطرف فسرى الى النفس فيضمن
دية النفس لانه حقه القطع وقد قيل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا
يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس
في وسعه وارش اليد من قطع يد من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل
يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة
وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا اتلف
البعض فاذا عفا فهو عفا عما وراءه عند البعض فلا يضمن شيئا والله اعلم باب الشهادة
في القتل واعتبار حالته القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة
ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه من اهل الملك في
الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملك فطريق ثبوته الخلافة وكان
طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه لمن له الملك في العوض كما في الدية
وهذا لانقلابه مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح قبل الموت فلا ينتصب احدهم
خصما عن البقية تفريع على المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه
فيما يدعي للميت حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واثبته ثبت حق الجميع
فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة
عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما لا يدعي له او عليه
بل يدعي على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن الباقين ولما كان القصاص من قبيل
الثاني عنده لم ينتصب احدهم عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا
غائبا اخوه يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة بينة واخوه غائب
ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم ان حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة
ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطأ لا يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ

لان

193

لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لا لما مر ان احدهم ينتصب خصما عن البقية
فيما يدعي للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط تاج الشريعة
حقه في القصاص وانتقاله الى المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا بين
رجلين اي مشترك بينهما احدهما غايب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه
الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا وان شهد وليا قود بعفو ثالثهما تاج الشريعة
لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهي اي تلك
الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط فزعمهما في حق انفسهما معتبر
فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي تاج الشريعة
الدية فلزمه لكن يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط لعفوه وهو منكر فلا يقبل
قولهم عليه ويحول نصيبه ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما
وللآخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو
فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص
فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللمشهود
عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو منكر بمنزلة العفو منهما في حقه فينقلب نصيبه
مالا وان صدقهما الآخر فقط فله ثلث اي ان صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر
انه لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له
ثلث الدية وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكر صدر الشريعة
لانه علم حكمه وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الآخر الثلث باحد
الامرين بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اول الصور المذكورة وفي
الآخرين دعوى او اخبار وكان عبارة الاخبار تنتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية

نحو الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته او قال
شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت الآلة فكله لغو وان شهدا بقتله وقالا جهلنا
الآلة تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف
باختلاف الآلة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس
بمجمل فتجب اقل موجبيه وهو الدية وانما تجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة
وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه ولو كان مكان الاقرارين شهادتان لغا
لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل
شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به وهذا لا يبطل
الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب
شيء اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت
ولان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحال والقيمة لسيد عبد رمي
اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وان
ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فانه تجب قيمته حيا لا دية لان قتله بالضرب السابق
وقد كان في حالة الرق ولا جزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل ولا على حلال رماه فاحرم فوصل
ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس
فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرف ان المعتبر حالة الرمي والله اعلم كتاب الديات
الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات الشرعية
وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم قال الشافعي اثنا عشر الفا
ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة
وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة
وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان

لان

صدر الشريعة — تاج الشريعة — تاج الشريعة — صدر الشريعة — صدر الشريعة

لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها والدلالة ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يجوز بها
التقدير والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند
الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت
لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس
وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة
والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي
اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابي موسى رضي ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض
وهو ذكر تمت عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون
مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة فان عجز صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها اذ لم
يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم عنها لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية النفس
وما دونها وقال الشافعي الثلث وما دون الثلث لا ينصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال
ودية المجوسي والوثني ثلثا خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم ودية المسلم
اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق
والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر
الرأس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في
اثنين مما في البدن اثنان [illegible] نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها
وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه
مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل فان قلت
يزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا باس فيه لانه ثابت بالنص
على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب الوجه

صدر الشريعة — صدر الشريعة — هداية — صدر الشريعة — تاج الشريعة — صدر الشريعة

المقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان يختلف دية النفس
بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم تسقط ما يقابلها
قبله وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج
الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في
الاصل وهو ظاهر الرواية يجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ
ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك غالب فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح
وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها والمنقلة هي
التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي
الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي تصل الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها
لانها بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر
الدم كالدمع في العينين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تاخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل الى سمحاق اي
جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس حكومة عدل اراد تفسير حكومة العدل فقال فيقوم عبدا
بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هي اي ذلك القدر هي اي
حكومة العدل هذا ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخزانة وقال الكرخي انه ينظر كم
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية صح لان الكف تابع فلا تؤثر
زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد
ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على الثلث اصابع اليد والرجل
الى المنكب واصل الفخذ فهو تبع لان الشارع اوجب في الواحد منهما نصف الدية
واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع

وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية

وفي كف

وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا
ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الاكثر وان كانت
في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع
اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي الاصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه
لو لم يعلم الصحة بما دل على نظر وتحرك ذكر وكلام حكومة عدل وقال الشافعي
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة
اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهب عقله او شعر رأسه في الدية لان بفوات العقل
يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء
من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد فدخل
الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان
كساير الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان اذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي
حنيفة رح وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر
ولا قود ان ذهب عيناه بل الدية فيهما اي الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة
القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص من الاول
وفي الثاني فيهما ولو اصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما
بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش على من اقاد سنه
ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد
حيث نبتت مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستاني حولا فكان ينبغي ان ينتظر اليأس
في كل القصاص الا ان في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه ينبت فيه ظاهرا فاذا
مضى الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص واذا نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء
كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي رده صاحبها

الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هنا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال الا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وكذا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى في الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحم شجة او جرح بضرب فبرأ ولم يبق اثر لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة عدل قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امرأة تجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته في سنة وقال الشافعي ثلاث سنين كالدية وقال مالك في ماله لنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة ان القت حيا فدية اي تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا ولانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية ودية ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه قاتل بغير حق ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لا تفاوت في غرة الجنين بين الذكر والانثى اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من دية الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب

في الانثى

في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة الغلام تزيد على الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام اعتبارا لجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء تؤخذ بمقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم التعدي

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبني عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي نافذ لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي بسقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف نفس وان تلف فيه بهيمة ضمن هو وان لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن به الامام وان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الاختناق من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان على الحافر لانه لا سبب للغم سوى الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبئر وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني والا لما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما اشتغل بالفعل الثاني في موضع آخر كمن نقل

شيا في الطريق فسقط منه على آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره اذا
كان المسجد للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به شخص
لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين
لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم
مباحا مطلقا وفعل غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا
اخطا الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد
خلافا لهما لا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كالجوالق واللبد
فسقط على انسان فهلك يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن او دخل بهذه في مسجد
حيا او جلس فيه مصليا ورب حائط مال الى الطريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي
ممن يملك نقضه كالراهن يملك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب
والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلته النفس خلافا
للشافعي ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك مخوف او مائل
فاهدمه حتى لا يسقط ويتلف شيئا او اهدمه فانه مائل وصار اشهادا اذا كان بحضرة
الشهود وهو ليس بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود فكان من باب الاحتياط
لا من اشهد عليه فباعه وقبضه المشتري فسقط او طلب من لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر
والمودع وساكن الدار وان مال الى دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها
لا ان مال الى الطريق واجله القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وان بني مائلا
ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها
ونحوه كالميزاب حائط خمسة طلب نقضه من احدهم فسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلته
من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس كما ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثة
في دارهم بيرا او بني حائطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين

لان

197

لان تلف في نصف من طلب منه معتبر وفي نصف غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه غير متعد
وباعتبار غير ملكه شريكه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين باب
جناية البهيمة وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز من الوطي وما يشابهه
ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى
الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سائرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول
فلا يمكن التحرز عنه واوقفها لذلك لان من الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره
ضمن لانه متعد بالاتفاق وان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا
صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف
الثاني وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعلى الكفارة لا عليهما وايضا يحرم الراكب
عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل من الحرين الآخر ان اصطدما فماتا ذكر المصطدمين
مطلقا ليشمل صدمة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين انما قال من الحرين اذ لو كان عبدين
هدرت الجناية ولا شيء لاحد الحوليين على الآخر اجماعا كذا في الخانية وههنا شرط آخر مذكور
في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه اذ لو وقع كلاهما على وجهه فلا شيء على
واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والآخر على وجهه فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط
آخر مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف
الدية للآخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين
فعله بنفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح في حق نفسه لا يضاف
اليه الهلاك وفي غيره يضاف ولسائق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقائد قطار وقع وطيء
بعير منه رجلا الدية وان كان معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا
ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما

لا يكون في مال الرابط لانه دية وليس فيه عمد ومن وهم انه خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط
فقد وهم لئلا يخفى على من له دية في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه ماذون في القود
دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان يتقرر على عاقلة القايد ولا يرجعون على عاقلة الرابط
لانه قاد بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلباً او طيراً او ساقه فاصاب في
فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير
اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه
اما البازي فلا يحتمل السوق لان سايق الطاير لا يكون الا الطاير الا انه اضيف الى المرسل في حق حل
الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب
الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفساً
او مالاً ليلاً او نهاراً ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت
فصدمته فقتله ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف ان الضمان على الراكب والناخس نصفين
وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى
السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب فقيمة وفي فقأ عين شاة ترك
اضافتها الى القصاب لما فيها من مظنة الاختصاص خصوصاً عند ملاحظة التعليل الآتي ذكره
وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيه الا النقصان وفي عين بقرة الجزار
وجزوره فايدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل بالاعداد للحم كما يوهمه التعليل الآتي
ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها
وعين المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدهما وقال الشافعي يجب
النقصان كما في الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط باب جناية
الرقيق وعليه ان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها او فداه
بارشها حالاً وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفايدة الا

خلاف

198

وفايدة الاختلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم وان فدا فجنى | تاج الشريعة
فهي كالاولى لانه اذا فدى طهر من الاولى فصارت الاولى كان لم يكن فتجب الثانية الدفع او الفداء وان | تاج الشريعة
جنى جنايتين ودفعه بهما الى وليهما يقسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش
وان علم بها غرم الارش لان في الاول لم يفوت حقه فيضمنه في حقه فاتلفهما ولا يصير مختاراً للفداء
لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار مختاراً لان الهبة وساير ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه
اختيار منه للآخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش في هذه الصور لانه | صدر الشريعة
صار مختاراً للفداء حين اعتقه على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلاثاً فمرض | صدر الشريعة
فطلق ومات من ذلك المرض يصير فاراً لانه يصير مطلقاً بعد وجود المرض وقال زفر رحمه الله لا يصير مختاراً لان
وقت تكلمه لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختاراً وان قطع عبد يد
حر عمداً فدفع اليه واعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على انه قصد تصحيح الصلح | تاج الشريعة
اذ لا صحة له الا وان يكون صلحاً من الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او
يعفى لانه لما سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو العقد فكان الصلح باطلاً فيرد ويقال | تاج الشريعة
للاولياء اقتلوه او اعفوه وان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون | تاج الشريعة
بكل القيمة على الانفراد والدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من
الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنها بالاتلاف وان ولدت ماذونة مديونة
ولداً بيع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها
متعلق برقبتها استيفاء فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة | تاج الشريعة
المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال

فيه تنبيه على ان المعتبر هو كون ولي الحر كالساكت وكلام المتكلم فهي عبارة المصنف وعبارة الهداية نوع قصور منه م

رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطا شخصا ذلك الرجل ولي جنايته فلا شي له لانه لما زعم ان
مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابرا العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة
وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان لانه لما اسنده
الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا وانما
وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره لوجب الضمان عليه اذ بذلك القدر لا
يكون منكرا للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل
عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى تصديقه سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى
لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في اخذه
منها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقك وقالت بل بعده فالقول
قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناد الفعل
الى حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان في الماخوذ منها شيئا بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر
بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي ينكر والقول للمنكر فيامر بالرد عليها ولهما
انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول له لانه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن
يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله
لا يكون القول قولها لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا الاخذ من غلتها وان كانت مديونة
لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل ايضا الظاهر كونهما في حالة
الرق منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول
تحكم ظاهر وان امر عبد محجورا وصبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر
للقتل عمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
وعدم الاعتبار قبل العتق كان لحق المولى وقد زال النقصان اهليته لا على الصبي لانه قاصر الاهلية وان
كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطا اي ان امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل

نفي

صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة

نفي الخطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه على ما في الجامع الصغير
وليس على الامر ولا على عاقلته شي وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني لا شي عليه في الحال ولكن
يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات وفي وهم انه انما قال ويجب ان يرجع بعد
العتق اذ لا رواية لذلك فيه وهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه لما امره بالقتل حتى قتله
صار غاصبا ويرجع هذا الغصب الى القول فصار كالاقرار منه بالغصب فلا يواخذ به الا بعد
العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته ومن الدية لان القيمة اذا كانت
اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان
العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان
فعفا احد ولي كل منهما دفع نصفه الى الاخرين او فداه بدية لانه لما عفا احد ولي كل منهما سقط
القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه
او الدية الواحدة وان قتل احدهما عمدا والاخر خطا وعفا احد ولي العمد فدى بدية لولي الخطاء
ونصفها لاحد ولي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عنده لان لولي الخطاء يدعيان الكل
واحد لولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واصله التركة المستغرقة بالديون
وارباعا منازعة عندهما ثلاثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال منازعة لانه سلم
النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الاخر فتنصف فلهذا اقسم ارباعا
وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد لرجلين قريبا لهما فعفى احدهما
بطل الكل هذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية فصل
دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة
الرقيق عن الحر وتعيين العشرة بانه عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وقال ابو يوسف والشافعي يجب قيمته
بالغة ما بلغت وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الادمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق

تاج الشريعة
صدر الشريعة
تاج الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة
صدر الشريعة

فهي قيمتان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفي القيمة خلافا
لمحمد لانه تسبب الولاية قد اختلف لانه الملك على اعتبار حالة الجرح والوارث بالولاء على اعتبار حالة
الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا
تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه وهذا لان المقتضي له معلوم والحكم متحد فلا معتبر باختلاف
السبب لان الحكم لا يختلف والا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد بالاتفاق
لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فالوارث فيتحقق الاشتباه فيتعذر
فلا يجب على وجه يستوفي وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احد اي فعين العتق في احدهما ثم شجا
د فعتر بيين السيد المراد باحدهما هذا العين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه
وانشاء من وجه وبعد الشجة يبقى محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل — تاج الشريعة
اي فان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا — هداية
للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت — صدر الشريعة
قيمتهما يجب نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كل رجل قيمة العبدين لانا لم
نتيقن بقتل واحد منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وفي فقء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه — هداية
بلا اخذ النقصان وقالا يتخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك
الجثة العمياء هو يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه ولهما ان
المالية معتبرة في حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الامر ما ذكر كما في الخرق الفاحش
وله ان المالية وان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر فصل
ان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لاحق لولي الجناية في اكثر — تاج الشريعة
من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتهما تقوم مقامهما وان جنى اخرى شارك ولي
الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة ولا شيء على المولى
لانه مجبور على الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى الاجنبي — صدر الشريعة

دفع

200

دفع لم تكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا وقع بالقضاء
وله ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان
بدفع حق ولي الثانية طوعا او ولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فيخير ومن غصب عبدا
فقطع سيده يده فبرئ ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فبرئ في يده اي
في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه
هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني وكانت السراية مضافة — صدر الشريعة
الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا فيكف وانه استولى عليه وهو استرداد فبرئ الغاصب عن الضمان — صدر الشريعة
وضمن عبد محجور غصب مثله فات معه لان المحجور مواخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا ساغ
فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند — تاج الشريعة
سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول اي الى ولي
الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا في المزاحم تام فلم يجب للاول ليرجع به
على الغاصب في الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف الذي يرجع به على الغاصب يسلم للمولى
ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل
والمبدل منه في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا مزاحم احد
وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم
حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع
به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والفرق في الفصلين كالمدبر لكن السيد
يدفع القن وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان هنا يدفع المولى
العبد وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على
الغاصب ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجنى عنده ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى
عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع

بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاول الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق فاما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الوديعة ان كانت عبدا ضمنه بالقيمة وان كانت مالا لا يضمنه عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم باب القسامة قال في البدايع هي في اللغة بمعنى القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا على وجه مخصوص يأتي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او كرم اعني هذا عن قول او نصف مع راسه لا يعلم قاتله وادعى ولي القتيل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا الولي ثم قضى على اهلها بديته ويحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر

الرواية

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا ويقضى له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على القتل خطأ وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعى عليهم فان حلفوا برؤا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان نكلوا اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي قول يقتص من واحد بقرعة يخرج وباختيار الولي في الرضين الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل ملطخ بالدم او ابصر رجل يحرك يده كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان او شهد عدل واحد ان هذا قتله او لهو لا قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداء له ولا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث على التفسير الذي ذكرنا فقوله مثل قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما ان المدعى لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني في بداءة اهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها اي ان لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ فيقضي بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه ودبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وبأن حقه كالكبير اي بوجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها

صدر الشريعة

صدر الشريعة

خانية

اما اذا كان بحيث لا يسمع الصوت لا يجب واحد منهما ذكره في التكملة وان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته او وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شي فيه لان الدار في يده حين وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس للورثة بل للشرع حتى تقضي منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية على عاقلته ويكون ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعض اكثر فهي على الرؤس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير ولم يبعث ولم يقبض فعلى عاقلة البايع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة من الارض لا ملك لاحد ولا يد ولا انعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره في البديع ثم ان هنا شرطا اخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد من هذا القيد المذكور في الهداية وغيرها لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها وقال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد

في شارع المحلة والمراد من طريق المحلة وشارعها ما هو الخاص باهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرايط وجوب القسامة والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد بيد الخصوص وان كان في يد احد بيد العموم لا بيد الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يخصون لا يجب القسامة ولا الدية على احد والسجن على قول ابي يوسف هم الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا اجنبا ولا فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به عن الصغير وهو ما يقضي به الشفعة للشركاء كما في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط وكان النهر يجري به ذكره في البدايع بما به فهدر اما قاليه بالا نه اذا كان محتبسا في الشط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي في شرح الاسلام ان نهر العظيم اذا كان موضع انبعاثه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي المسلمين بخلاف ما اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل الحرب ويستحلف قال قتله زيد حلف من هاهنا تبين مما فيما تقدم من قوله ومن كل منهم يحلف من الحاجة الى التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن خرج في حي فقتل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل النصرة والمراة ليست منهم ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة

كتاب المعاقلات

جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا

كتاب المعاقل وهو بفتح الميم على وزنه الكافر جمع معقلة بفتح الميم وسكون العين وضم القاف وهي العقل اي الدية وانما سميت بها لان الابل كانت تعقل اي يشد بفنا ولي المقتول ثم عم هذا الاسم فسميت الدية معقلة وان كانت دراهم او دنانير كذا في الكفاية

تاج الشريعة

تاج الشريعة

لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك هي دية وجبت بنفس القتل على العاقلة والعاقلة
اهل الديوان الذين يعقلون العقل اي عقلت القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه
ما لزمه من الدية وهو اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان لمن هو
منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عليه السلام ولا
نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان
ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان
العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل
من قبيلة وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا
قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله ويؤخذ من
عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما تجب على العاقلة بالعمد بان قتل الاب ابنه يؤخذ في
ثلث سنين وعند الشافعي تجب هذا حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه
اي ان اعطي عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين ومن
لم ليس لهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث نص على ذلك محمد وهو الاصح انما قال هذا لان رواية
القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد
نصف دينار وان لم يتسع لحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات
والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى
الموالاة مولاه وحيه ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا
لا يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتله ابنه
ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

والوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيب منه في حياته او بعد مماته وفي

الشرع

تبين

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الشرع اختص هذا الصنع بما بعد الموت كالوكالة بما قبله كذا في المبسوط لخواهرزاده
هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندب باقل من الثلث عند غنى
ورثته واستغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه
حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين
وتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغناء والاستغناء فترك الوصية افضل
وصحت للحمل وبه وان ولدت لاقل من مدة وهي ستة اشهر لا ان ولدت لاقل مدته والقرب
واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت موت المريض
لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له ومن الثاني ان كان
وهي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في وصيته بامة الا حملها لان كل ما يصح افراده بالعقد
يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فتصح استثناؤه منها ومن المسلم للذمي
وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا تجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه
ولا للوارث وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل تسببا وعند الشافعي تجوز الوصية للقاتل
وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته لقوله عليه السلام لا وصية
لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدائع يعني عند وجود وارث آخر على ما فهم من آخر الحديث
فلا يشكل هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه يصح
الوصية في هذه الصورة ولم يحتج الى الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من
فرايض العثماني خلافا لابي يوسف في الاخير لا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء
وقدم الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول
يملك وقال زفر هو والشافعي يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له
بلا قبول فانه ح يملك بلا قبول وهذا استحسان فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على
المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك كما غصب اي بفعل

تاج الشريعة

زيلعي

صدر الشريعة

تاج الشريعه
صدر الشريعه

يبطل بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مرّ بيان ذلك الفعل في كتاب
الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلتّ السويق بسمن والبناء
او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها وقال ابي يوسف الجحود رجوع
وبطل هبة المريض ووصية لمن نكح بعدهما لو وهب المريض لامراة شيئا او اوصى لها بشيء
ثم تزوجها ثم تبطل الهبة والوصية ايجاب بعد الموت وهي بعده وارث له واما الهبة فهي وان كانت
منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها يتقرر عنده الى يري انها تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار لها اي ان اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار
اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر على ما عرف فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض
ووصيته وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة
قايمة من وقت الاقرار فالمعتبر فيا اوان تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مرّ وهبة مقعد
ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع
الوصايا قدم الفرض اي ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما قدم اي ما قدمه
الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها
بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية
باب الوصية بالثلث في وصيته بثلث ماله لزيد ومثله لاخر ولم يجز وا ينصف
ثلث بينهما وبثلث له وسدس لاخر يثلث وبثلثه له وكله لاخر ينصف وقالا يربع
قال ابي حنيفة الوصية باكثر من الثلث اذ لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث يعني ان الموصى له لا يستحقه
حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصة ذلك الثلث اذ لا موجب
لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فيقسم
الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله ولا يضرب الموصى له

باكثر

باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث
والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل السدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
الواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث لصاحب
الكل ثلثه من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث
وما بقي لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبد
ان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون مثلا فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع
الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصيته فان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما
ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما
اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة
ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر
وصية وان كان زايدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين درهما ولاخر
بستين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني
الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او نصف ونحوهما وانما
فرق ابو حنيفة بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث
صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر
في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس
في العادة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما وانفق ان ماله ستون درهما
فان الوصية لا يكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية

تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق انيق وبمثل نصيب ابنه صح وبنصيب ابنه لا سواء
كان له ابن ام لا ان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وللاول وصية بمثل
نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر تصح في الوجهين **وله ثلث مع ابنين**
اي للموصى له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان **وبجزء من ماله يبينه الورثة** اي يقال
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم قايمون مقام
الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة لان
السهم هو السدس وهو المروي عن ابن مسعود وقد رفعه الى النبي عليه السلام فيما روي وقال
الشيخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا **وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجاز وا له**
ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي لا يصح
اخبارا فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله ثلث مالي له انشاء الا انه
بعد قوله سدس مالي يحتمل بجواز ان يكون مراده بها زيادة سدس اخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر
غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن **وفي سدس مالي له مكررا له سدس** لان المعرفة
اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا **وبثلث**
دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة او عبده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي
وفي الاخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا
المال هلك ثلثا حق الموصى له ولهم ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري
فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها في الواحد الباقي وصارت
الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيه جبرا فكذا تقديما **وبالف**
وله عين ودين فهو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من
الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون له النصف دون الكل كما في
المسألة الاتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت **وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد** لان

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الميت

الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه ان لم يعلم بموته فله نصف
الثلث لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية
للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي **وان قال بينهما نصفه له** اي قال ثلث مالي
بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل
بعدم المزاحمة **وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند موته**
اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له ثلث ما يملكه
من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه
بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها فمن قال بعد ان لم يكن
الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب **وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت** المعرفت
ان الشرط الصحة وجود الغنم عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينهما
وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها
اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا يصح الوصية وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما
ذكره بقوله وبثلث غنمه هلكت قبل موته بطلت صرح بهذا كله في الهداية **وبشاة من مالي** انما قال
هذا احترازا عن محل الخلاف فانه اذا اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل
يصح **او غنمي ولا شاة له** انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية
لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس
لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية تفصيل ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي **ولو قال**
شاة من غنمي او نقرهن خطى فان الخط اسم جنس لا اسم جمع له قيمتها في ماله لانه لما اضافها
الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد في مطلق المال **وبطل في غنمي**
لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم **وبثلث**
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد

تاج الشريعة

صدر الشريعة

زيلعي

صدر الشريعة

انه يقسم الثلث على سبعة اسهم فللامهات لاولاد ثلثة منها لان المذكور في القرآن والمساكين
لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث وامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى
باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمه معهود وتبطل الجمعية كما في قوله تعالى ولا يحل لكم النساء فيراد به
الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها او بثلثه وللفقراء نصفه ونصف لهم هذا
ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة وبمائة لآخر اوبها لزيد وخمسين لآخر ان
اشترك ثالث معهما فله ثلث كل من المائة في الاول لان نصيبهما متساويان واشترك ثالث معهما فله
ما الكل واحد منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف الكل واحد
منهما وفي له على دين فصدقوه اي امرهم ان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق
اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث هذا استحسان وفي القياس ان لا يصدق لان المدعي لا يصدق
بلا حجة وجه الاستحسان انه جعل الاصل الحق دين مقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك
اي انه اوصى مع الدين الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية
وثلثاه للورثة وقيل لكل من الموصى لهم صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقر وابه
وما بقي فلهم اي اذا اقر وابمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي
من الثلث فللموصى لهم والورثة بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا
اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلث المال والباقي للورثة ويحلف كل اي كل
واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير قيل هذا
مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث
وههنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير
ان يكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم
تصديقه وبثلثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط ورديء لكل لرجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل من الموصى له ثوبي حقك بطلت اي بطل الوصية

لكن

206

لكن ان سلموا ما بقي اي سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء
ثلثي الرديء وذو المتوسط ثلثي كل اي كل واحد منهما وبيت معين من دار مشتركة قسمت
اي يجب ان يقسم الدار فان اصاب الموصي اي ان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له
والا اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذرع ذلك البيت من نصيب الموصي
هذا عندهما وعند محمد له مثل ذرع نصفه ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية
الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وبالنفع يعني بمال الغير له
الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه اذا اجاز فاجازته تبرع فله
ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه
هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن
اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شايع في التركة وهو في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصى بها بعد موته فلهما الثلث
اي للامة الموصى بها وولدها خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه اي يأخذ الثلث من الام
فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان
له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة
فللموصى له الام وثلث الولد عنده وعندهما ثلث كل واحد منهما باب العتق في المرض
العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي يجب حكمه في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله
والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين
في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى الموت هو
ما اوجب حكمه بعد موته ان كانت حرا بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي فمن الثلث وان كان في الصحة
ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فان حابى واعتق او عكس فحاباة صورة المحاباة
ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما فيصرف الثلث الى المحاباة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

السلطان ... باب ...

لم ينفذ النكاح في مهر المثل كما قال صدر الشريعة لانه كونه مهر المثل ... بشرط فانه لو كان بالزايد عليه يصح النكاح بمهر المثل وبطل الزيادة منه

ويسعى المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد
الذي قيمته مائتان بمائة يتم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى
في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه
لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة وفي عتق بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخريين وفي محاباة
بين عتقين لها نصف ولهما نصفين والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عنه عبد
بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج لان
القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع
لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة وكان
الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموا لجواز الوصية لانه ظهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث
ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى بثلث ماله
لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصى له اعتقه في الصحة
وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق
ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث
ينكر استحقاق ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره من الوصايا
فذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شيء من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم
له ذلك او يبرهن على دعواه فان الموصى له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل
دينا على ميت وعبد اعتقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته وقالا
يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما
وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث

والاقوى

الاقوى يدفع الادنى فالاقرار بالعتق يجب ان يبطل لكن العتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيندفع من حيث المعنى بايجاب السعاية
عليه **باب الوصية للاقارب وغيرهم جاره من لصق به** هذا عنده وهو القياس
وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي
الجار الى اربعين دارا من كل جانب وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات
رحم محرم منه واهله عرسه وعندهما كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا
للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وله ان حقيقته
للزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق
ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ دلالة فيما ذكر على الاختصاص وآله اهل بيته
وابوه وجده منهم واقاربه واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا انما قال هذا
لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث عنده وهي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد ولا
الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام
ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي قيد الاب بالادنى ثم لا تدخل قرابة الولاد وقد قيل
من قال للوالد قريب فهو عاق وان كان له عمات وخالات فللعمة وقالا يقسم بينهم ارباعا
لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار
معنى الجمع فيه واقله اثنان في الوصية فيضم الى العم الخالان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب
وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اذا اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف
لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه
اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله دخل فقيرهم
وغنيهم وذكرهم واناثهم ان احصوا فانه يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه يكون تمليكا
بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من الاصناف المذكورة وفي
بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك وعلم

عندنا ولا قرينة تدل علي احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه يقول بعموم المشترك
باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا
وبغلتهما فان خرج الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الموصي له لاجل الوصية والا
قسمت الدار اثلاثا تهايا في العبد اي يقسم الدار ويسلم الي الموصي له مقدار ثلث المال
ليسكن فيه والعبد يخدم الموصي له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما
لا يصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اي بموت الموصي له بعد موت موصيه يعود الي
الورثة لانه اوصي بان ينتفع الموصي له على ملك الموصي فاذا مات الموصي له يعود الي ورثة الموصي
بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال بهذا لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة والمسئلة
بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصي له ذكره في التبيين له هذه
فقط اي للموصي له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه
وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصي بغلة بستانه سواء ضم اليه لفظ الابد او لا فله هذه
وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا فالفرق
ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا
يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف اسم للموجود والمعدوم منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا
بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة واما الغلة تنتظم الموجود
والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة
ارضه وداره فاذا اطلقت تتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث
بيعة وكنيسة قد تم تشييدها حالتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عنده فلا
فلان هذه معصية فلا تصح فالوصية بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين تصح وغيرهم لا تصح اي اذا اوصي نصراني
او يهودي ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده لا عندهما
لما مر انها وصية بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم وهم متروكون علي ما يدينون فالمشركون هذا انا

اوصي

اوصي بينا انها في القرى واما في الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث له
بكل ماله لمسلم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة وليس لورثته
حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا والله اعلم باب الوصي يقال اوصى تاج الشريعة
الى فلان اي جعله وصيا وهو من فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية
كذا في الفتح من اوصي الي زيد وقبل عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته تاج الشريعة
لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فات
موصيه فله رده وقبوله اي القبول ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء
وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا وينعقد البيع لصدوره من الوصي
فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لابد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح ان لم يخرجه الرد لانه لا يبطل الوصاية لان فيه ضرر تاج الشريعة
بالميت اذا نفذ قاض رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والي عبد او كافر او فاسق بدله
القاضي بغيره هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان
التبديل يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل
في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة اخطأ صدر الشريعة حيث قال وقيل في الكافر باطلة وفي غيره صحيحة منه
لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين والي عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا
هذا عنده وقال ابي يوسف لا تصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار
وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء
الي عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للمولى منعه وقول محمد فيه مضطرب يروي مع ابي حنيفة صدر الشريعة
ويروي مع ابي يوسف والي عاجز عن القيام بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى
امين يقدر اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تنفيذه

والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه
وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له ورد وديعة ورد عبد عين لعدم الحاجة الى الراي
اعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينة وجمع اموال الضايعة وبيع ما
يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الراي وفي بعضها تضر التوقف والاجتماع في الخصومة
شغب هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي اوصى
اليه في ماله او في مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له لا يصح فلا
يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار
والكبار الغايبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع
على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيحج بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الوصي
عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضر حتى لو قبض نصيب الموصى له الغايب وهلك
في يده يحج الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت
للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذه عطف على الضمير في صحت قسطه
اي نصيب الموصى له وان قاسمهم في الوصية بحج بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من
بحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن
مستغرقا للثلث بحج عنه بما بقي من الثلث وقال محمد لا بحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي
كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي يوسف رحمه الله
ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة رحمه الله ان تمام القسمة بالتسليم الى
الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي اي
يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى
ببيعه وتصدق ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه عنده ورجع اي الموصي في التركة

لانه

لانه عامل الميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى
ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع
ما اصابه من التركة فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي يرجع الوصي
في مال الطفل لانه عامل له والطفل يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة
باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن
الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية
نظرية لا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه
من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى
الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيرها ان يبيع ما يساوي
خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه
وعلى قول محمد وظاهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما
وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا
فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين انه انما
يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون على الميت دين
لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي يؤذن ان بيعه من نفسه
لا يجوز لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة هذا اذا كان البايع
وصيا لا من قبل الام او الاخ وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز
ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على المعسر ولا يقرض ويبيع على
الكبير الغايب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ولا يتجر في ماله
المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصية
فالجد لان شفقة الوصيين لصغير بماله لانهما ثابتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك الكل

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

فصار لشهمين او خصمين او كبير بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول
لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير المال الميت لانقطاع ولايتهما عنه و...
عنه وقالا اذا شهدا للوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد تم الجواب ...
كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت وللآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية
الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف لا يقبل في الدين ايضا وهي رواية عن ابي حنيفة مع محمد ... صدر الشريعة
مع ابي يوسف مثل قول محمد وروي الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاؤوا معا وشهد ...
باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعي الشاهدان بعد ذلك على ...
فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل الا للاولين لعبد وللآخرين بثلث ماله او بالدراهم
المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة كتاب الخنثي هو ذو فرج وذكر
وبلي بمن عري عن الآلتين جميعا ذكره في التبيين فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه
فانثي وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ
فان بلغ وخرج لحيته او وطي امرأة او احتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف
عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطي فانثي فان لم يظهر له او تعا تاج الشريعة
رضت فمشكل من قال ولا مشكل فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفي على من انصف صدر الشريعة
ويقف بين صفي الرجال والنساء فان قام في صفهن اعاد صلاته ان كان بالغا وبديا ان كان مراهقا
وفي صفهم يعيد من بجنبيه ومن خلفه بحذائه وندب صلوته بقناع وكره ان يلبس حريرا او حليا
وان ينكشف عند رجل او امرأة وان يخلو به غير محرم رجل او امرأة وان يسافر بلا محرم وان يختنه تاج الشريعة
رجل او امرأة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع وان مات قبل ظهور تاج الشريعة
حاله لم يغسل ويتيمم من اليمم وهو رجل اجنبي يمم قيل انه لا يشتري له جارية تغسله لان الجارية تاج الشريعة
لا تكون مملوكة بعد الموت كان هذا القائل نسي ما تقدم في كتاب القسمة ان ملك المورث صدر الشريعة
باق بعد موته فالتسمي تضاع على الميت ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره قدر



حفي

...اب للجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلي عليهم رعاية تاج الشريعة
...ن تركه ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين صدر الشريعة
...نصيبه ان كان انثي وله نصف ذلك لمجموع وهو قول الشعبي تاج الشريعة
...سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له
...ضعفين وان كان انثي يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا
...في حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثي
...ين ووقع الشك في السهم الزايد فيتنصف
... فصار الحساب من اثني عشر للخنثي خمسة
وللا ... الانفراد والخنثي يستحق ثلثة الارباع
فعنداه ... ذلك يضرب باربعة فيكون
سبعة ولابي حنيفة ان ... شك فاوجبنا المتيقن
قصرا عليه لان المال يجب ... ي نصيب الابن
في تلك الصورة لكونه تبعا بدو ... عي خنثي
او امرأة واخوين لام واختا لاب وام ... الباقي
للخنثي وفي الثانية للمرأة الربع وللاخوين لام ...
...نثي كتابة الاخرس الكتابة على ثلثة مراتب غير مستبـ...
كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوي ومستبـ... صدر الشريعة
وا وراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا لا يكون لعـ...
بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه و...
يكتبه وقيل للاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يـ...
مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الي فلان على ما جرت به العادة

٥

...ذا كالنطق فيلزم حجة وايمانه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه

ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ

اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه

وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا قال في

لا يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض فيطلق لـ...

العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال دامت العقلة

ذو الدقة كان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى

وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحـ...

الضرورة في فائدة الاباحة الا ...

ذكي يباح التناول اعتمادًا ...

للحرج بخلاف ما اذا ...

في الاضطرار

صدر الشريعة